

REGISTROS PÚBLICOS Y DERECHO DE FAMILIA EN EL PERÚ

*Carlos Cárdenas Quirós**

*A Luis Díez Picazo y Ponce de León, ilustre jurista y maestro,
eminente tratadista y muy apreciado amigo, con entrañable afecto.*

RESUMEN

El presente escrito tiene por objeto presentar el tema de registros públicos a propósito de determinadas materias relativas al derecho de familia, íntimamente vinculadas con los registros públicos, concepto que no se circunscribe en el derecho peruano, que es el sistema objeto de análisis, al registro inmobiliario.

El autor desarrolla el tema partiendo de una descripción del sistema registral peruano.

Palabras clave: registro público, registro personal, derecho civil peruano, Código Civil de 1984, derecho de familia.

ABSTRACT

The paper has for object to present the topic of public registrations on purpose from certain relative matters to the family law, particulary: the public registrations, concept that is not bounded in the Peruvian law to land registration.

The author develops the topic leaving of a description of the system Peruvian registral.

Fecha de recepción: 20 de octubre de 2003

* Catedrático de derecho civil Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Lima. Académico de número electo de la Academia Peruana de Derecho. Académico correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). Miembro extranjero de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía. Exsuperintendente nacional de los registros públicos.

Key words: public register, personal registration, Peruvian civil law, Civil code of 1984, family law.

SUMARIO

- I. EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO
- II. EL DENOMINADO REGISTRO PERSONAL
- III. REGISTROS PÚBLICOS Y RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO
- IV. DEUDAS PROPIAS O PERSONALES DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y EMBARGO SOBRE BIENES SOCIALES
- V. EL PATRIMONIO FAMILIAR

Este texto tiene por objeto presentar el estado de la cuestión a propósito de determinadas materias relativas al derecho de familia, íntimamente vinculadas con los registros públicos¹, concepto éste que no se circunscribe, por cierto, en el caso del Perú, al registro inmobiliario, como se explica más adelante.

I. EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO

El libro IX del Código Civil del Perú, en vigencia desde el 14 de noviembre de 1984², se ocupa de los registros públicos y está integrado por ocho títulos dedicados

1 En la exposición de motivos del libro IV —dedicado a los derechos reales— del Código Civil de 1936 (en: GERMÁN APARICIO y GÓMEZ SÁNCHEZ, *Código Civil. Concordancias*, t. III, La Reforma —Motivos—, Taller de Linotipia Guadalupe, Lima, 1942, pág. 394), que fue sustituido por el de 1984, se deja constancia de lo siguiente: “Juzgó la Comisión conveniente agrupar, bajo la denominación de Registros Públicos, el registro inmobiliario con los registros mercantil y de buques de que trata el Código de Comercio, y el de prenda agrícola creado por la Ley N° 2402, al efecto de uniformar el régimen administrativo de todos dichos registros. Incorporada la legislación anterior de la Ley de 1888 en el título II de esta sección queda ya sin vigencia dicha ley. Cosa igual no sucede con la legislación de los otros registros mencionados, por cuanto correspondiendo a disciplinas civiles especiales siguen vigentes las reglas que respecto de ellos se contienen en el Código de Comercio y en la citada Ley N° 2402, siempre que no se refieren a su vida administrativa y económica. Tal es la doctrina consagrada en el artículo 1037 del proyecto. En el artículo 1036 se enumeran junto con los registros nombrados los cuatro registros de nueva creación, que son: el de las personas jurídicas, el de los testamentos, el de los mandatos y el personal, cada uno de los cuales está tratado en un título de esta sección”.

2 Por Decreto Supremo N° 95 de 1° de marzo de 1965 se creó la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936. Esta Comisión concluyó en julio del año 1981 la formulación de un Proyecto de Código Civil.

sucesivamente a disposiciones generales, registro de la propiedad inmueble, registro de personas jurídicas, registro personal, registro de mandatos y poderes, registro de testamentos, registro de sucesiones intestadas³ y registro de bienes muebles.

Conforme al artículo 2009 del Código, los registros indicados se sujetan a lo dispuesto en él, así como a sus leyes y reglamentos especiales, comprendiéndose a los registros de naves, aeronaves, prenda agrícola y los demás regulados por leyes especiales.

El Código contempla los principios de titulación auténtica (art. 2010), legalidad (art. 2011), publicidad registral —cognoscibilidad general— (art. 2012), legitimación (art. 2013), fe pública registral (art. 2014), tracto sucesivo —inscripción de acto previo— (art. 2015), prioridad preferente (art. 2016), impenetrabilidad —prioridad excluyente— (art. 2017) y oponibilidad (art. 2022).

Mediante la Ley N° 26366 de 14 de octubre de 1994, actualmente vigente, se creó en el Perú el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

El sistema nacional referido tiene por propósito integrar a todos los registros públicos de carácter jurídico⁴ existentes en el país, con excepción, de acuerdo con

Por Ley N° 23403 se facultó al poder ejecutivo para promulgar, dentro del período constitucional, mediante decreto legislativo, el Código Civil cuyo Proyecto había preparado la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936.

Para este efecto se dispuso la formación de una Comisión Revisora, integrada por tres senadores, tres diputados y tres abogados designados por el Ministerio de Justicia, la que se encargaría de introducir las reformas que estimare pertinentes a ese proyecto.

Fue la Comisión Revisora la que incorporó el libro relativo a los registros públicos en el proyecto, pues la materia no había sido considerada por la Comisión Reformadora en su propuesta de 1981.

El Proyecto de 1981, con las modificaciones introducidas por la Comisión Revisora, dio lugar al Código Civil actualmente vigente, promulgado mediante decreto legislativo N° 295 de 24 de julio de 1984.

3 La denominación original de este registro era “de declaración de herederos”: fue sustituida por la indicada en el texto por mandato de la Ley N° 26707 de 11 de diciembre de 1996.

4 Más propiamente correspondería referirse a los comúnmente denominados registros jurídicos, como registros de seguridad jurídica, de publicidad o de eficacia sustantiva, en oposición a los registros de información administrativa, calificados usualmente como registros administrativos.

Sobre las diferencias entre ambos, puede consultarse el texto de MANUEL AMORÓS GUARDIOLA titulado *La teoría de la publicidad registral y su evolución* (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1998, págs. 165 a 170), donde resume las reflexiones de ANTONIO PAU PEDRÓN acerca de la cuestión contenidas en su obra *Curso de práctica registral* (Publicaciones de la Universidad de Comillas, Madrid, 1995, págs. 21 a 27). Corresponde a PAU la acuñación de la denominación “Registros de seguridad jurídica”, en oposición a los “Registros de información administrativa”, así como su desarrollo conceptual.

Refiriéndose a los registros de publicidad o eficacia sustantiva, AMORÓS GUARDIOLA (*op. cit.*, pág. 31) señala que “están abiertos al público en general, crean oponibilidad y eficacia frente a terceros, afectan sustancialmente a los efectos de la relación publicada y tienen por finalidad, o bien garantizar la seguridad del tráfico jurídico

el párrafo final del artículo 2 de la Ley N° 26366, de los normados por las decisiones N° 291 (Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías), 344 (Régimen común sobre propiedad industrial), 345 (Régimen común de protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales) y 351 (Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos) de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (hoy Comunidad Andina).

En ese orden de ideas los registros son agrupados de la siguiente manera:

- *Registro de personas naturales*, que comprende los de mandatos y poderes, testamentos, sucesiones intestadas, personal y de comerciantes.
- *Registro de personas jurídicas*, que comprende los de personas jurídicas (asociaciones, fundaciones y comités), sociedades civiles, sociedades mercantiles (sociedades anónimas, comerciales de responsabilidad limitada, colectivas y en comandita), sociedades mineras, sociedades del registro público de hidrocarburos, personas jurídicas creadas por ley y empresas individuales de responsabilidad limitada.
- *Registro de propiedad inmueble*, que comprende los registros de predios⁵, buques, embarcaciones pesqueras, aeronaves, derechos mineros y concesiones para la explotación de servicios públicos.

(registros de bienes) o servir de prueba privilegiada o título de legitimación respecto a los datos personales inscritos (registros de personas”.

A propósito de los registros de información administrativa agrega que “aunque pueden ser consultados por el público, no producen oponibilidad ni afectan materialmente a los datos publicados y su fin primario es proporcionar información a la administración, aunque también a veces pueden ser destinatarios de esa información los particulares”.

Finalmente indica que, “dentro de los registros de publicidad podemos distinguir: a) registros de personas (el registro civil por ejemplo); registros de personas y bienes (registro mercantil); registros de bienes: inmuebles (registro de la propiedad), muebles (registro de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, registro de venta a plazos de bienes muebles) e inmateriales (registro de propiedad intelectual)”.

AMORÓS GUARDIOLA deja constancia de que el registro mercantil es un registro de personas y bienes “en su actual organización, en que se inscriben empresarios individuales y sociales junto con buques y aeronaves. Cuando se dé cumplimiento a lo establecido en la disposición final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, y se cree el registro de la propiedad mobiliaria, pasará a ser un registro de personas”.

- 5 La Ley N° 27755 de 14 de junio de 2002 creó el registro de predios, que está integrado por el registro de propiedad inmueble, el registro predial urbano y la sección especial de predios rurales.

La misma ley encargó a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) la conducción y supervisión del proceso de integración de los registros mencionados, proceso que se efectuará progresivamente en el plazo de dos años computado a partir de la vigencia de la ley indicada.

- *Registro de bienes muebles*⁶, que comprende los de bienes muebles, propiedad vehicular, fiscal de ventas a plazos, prenda industrial, prenda agrícola y prenda minera. aquí se incluye también el registro de prenda global y flotante.
- Los demás registros de carácter jurídico creados o por crearse.

Como puede apreciarse, el sistema registral peruano no se circunscribía, a la entrada en vigencia de la Ley N° 26366, a los registros usuales de propiedad inmueble, mercantil, mandatos y poderes, etc., sino que existían otros, también de carácter jurídico, que se encontraban bajo el ámbito de dependencia de algún ministerio y que normativamente estaban sujetos a sus propias disposiciones legales especiales. Era el caso de los registros de propiedad vehicular, fiscal de ventas a plazos, general de pesquería, hidrocarburos y aeronaves, todos los cuales ya han quedado incorporados al Sistema Nacional de los Registros Públicos.

Igualmente se ha producido la incorporación del área registral del Registro Público de Minería, conforme al mandato de la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 26615, una vez realizada la integración definitiva de las concesiones al catastro minero nacional, para lo cual se estableció un plazo no mayor de cuatro años a partir de la vigencia de la referida ley, plazo que se cumplió el 25 de mayo de 2000.

Es indudable que la proliferación de registros, cada uno de ellos sometido a sus propias normas pero sin integrarse en cuanto a sus elementos comunes a la legislación registral general, no podía contribuir a la unidad y coherencia necesarias de las actividades registrales, sino al desmembramiento de la institución. Tal circunstancia conspiraba, además, contra la posibilidad de una interconexión de los registros nacionales.

6 Conviene indicar que en el proyecto de reforma del libro IX del Código Civil de 1984, los registros de propiedad inmueble y bienes muebles quedan integrados en uno solo denominado "Registro de bienes"; no de propiedad, pues no es éste el único derecho susceptible de ser constituido sobre ellos. Conforme al indicado proyecto, el registro de bienes comprende los registros de propiedad inmueble, embarcaciones pesqueras, buques, aeronaves, derechos mineros, propiedad vehicular y bienes muebles (artículo 2008, inciso 1).

La Comisión encargada de elaborar un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil fue constituida mediante la Ley N° 26394 de 18 de noviembre de 1994. Dicha ley estableció que la Comisión estaría integrada por cuatro representantes del poder legislativo designados por la Comisión de Constitución y Reglamento, uno de los cuales la presidirá, y por tres representantes del poder ejecutivo designados por el Ministerio de Justicia.

Posteriormente, la Ley N° 26673 de 21 de octubre de 1996, modificó la integración de la Comisión, elevándose a cinco el número de representantes del poder legislativo y a ocho el de los representantes del Poder ejecutivo. El autor integra la Comisión mencionada como representante del poder ejecutivo.

Con la Ley N° 26366 no se trató de hacer de los diversos registros uno solo, eliminando mediante la unificación la identidad de cada cual. Por el contrario, lo que se buscó fue integrarlos de tal forma que los diversos registros formaran parte de un único sistema, reconociendo sus diferencias y particularidades.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos, es un organismo descentralizado autónomo del sector justicia. Tiene personería jurídica de derecho público, con patrimonio propio y autonomía funcional, jurídico-registral, técnica, económica, financiera y administrativa.

A la Superintendencia le compete, por mandato de la ley referida, dictar las políticas y normas técnico-administrativas de los registros públicos. Se encuentra encargada de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los registros públicos que integran el sistema.

Con arreglo a la Ley N° 26366, las distintas oficinas registrales existentes en el país constituyen órganos públicos desconcentrados de la Superintendencia Nacional. Existen doce oficinas registrales, además de la Oficina Registral de Lima y Callao (ORLC). Esta última concentra aproximadamente el 60% de la demanda de servicios registrales de todo el país.

Cada una de ellas cuenta con oficinas registrales provinciales que hacen un total de sesenta. Las oficinas registrales son los órganos encargados de ejecutar las labores de inscripción y publicidad registral.

El artículo 5 de la Ley N° 26366 estableció que los registros públicos mantendrían la primera y segunda instancias administrativas registrales, dejándose sin efecto las normas que establecieron una tercera instancia⁷. Quedó de este modo suprimida la junta de vigilancia como tercera instancia registral.

7 En atención a ello, a partir de 1995, funcionaba en cada oficina registral un tribunal constituido por una sala compuesta de tres vocales, que operaba sólo de manera eventual. Singularmente, en el caso de la ORLC, el tribunal contaba con dos salas, desarrollando sus actividades de modo permanente.

La Resolución N° 092-2000-SUNARP/SN de 11 de mayo de 2000 dispuso disolver los tribunales de las oficinas registrales del país, con excepción del correspondiente a la ORLC, a partir del 1° de junio de 2000.

Adicionalmente, ordenó la organización del Tribunal Registral del norte, con sede en Trujillo, con competencia para conocer de las apelaciones provenientes de las oficinas registrales de La Libertad, nororiental del Marañón, Chavín, San Martín y Grau; y el Tribunal Registral del sur, con sede en Arequipa, para conocer de las apelaciones provenientes de las oficinas registrales de Arequipa, José Carlos Mariátegui e Inka.

Finalmente, dispuso que el Tribunal Registral de la ORLC se constituya como Tribunal Registral del centro, con sede en Lima, y con competencia para conocer las apelaciones procedentes de las oficinas registrales de Lima y Callao, Ucayali, Loreto, Andrés Bello Cáceres y Libertadores-Wari.

Finalmente, la misma ley define como garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos (art. 3):

- a) La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales;
- b) La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme;
- c) La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del registro;
y
- d) La indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley.

II. EL DENOMINADO REGISTRO PERSONAL

El Registro Personal ya se encontraba contemplado en el Código Civil anterior de 1936. El Código de 1984 no alteró sustancialmente sus funciones.

En este registro se inscribe (artículo 2030):

1. Las resoluciones en que se declara la incapacidad y las que limiten la capacidad de las personas.
2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas.
3. Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad.
4. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia.
5. Las resoluciones que rehabilitan a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles.
6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación.

7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación.
8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia (texto del inciso 8 modificado por la Ley General del Sistema Concursal N° 27809 de 5 de agosto de 2002).

Debe indicarse que, de conformidad con lo establecido por el artículo 44 y la Séptima disposición final de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) N° 26497, con vigencia a partir del 13 de julio de 1995, el Registro de Estado Civil, que no forma parte del Sistema Nacional de los Registros Públicos, sustituyó al Registro Personal, derogándose los artículos 2030 al 2035 del Código Civil referidos a dicho registro.

No obstante ello, poco tiempo después la Ley N° 26589, vigente a partir del 19 de abril de 1996, reincorporó el texto de los artículos citados, los que se mantienen con las mismas ubicación y numeración en el Código Civil.

III. REGISTROS PÚBLICOS Y RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

El Código Civil ha previsto la posibilidad de que los futuros cónyuges opten libremente por el régimen de separación de patrimonios o por el de sociedad de gananciales⁸, que regirá a partir de la celebración del matrimonio. Sólo en el caso de optarse por el régimen de separación de patrimonios, debe otorgarse escritura pública, bajo sanción de nulidad. Adicionalmente, para que surta efecto, debe inscribirse en el Registro Personal.

De no mediar escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

8 HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ, ponente del Libro de Familia del Código Civil de 1984, advierte, a propósito de la denominación de sociedad de gananciales por la que optó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil, utilizada en los códigos anteriores de 1852 y 1936, que “técnicamente ... aquella denominación resulta equívoca, ya que ... existen en el plano de la teoría y de la legislación comparada, dos regímenes de gananciales: el de comunidad y el de participación; y la diferencia entre ambos es de esencia, tanto es así que el primero integra el grupo de los regímenes de comunidad y el segundo el de los regímenes de separación. Esta es la razón por la que el anteproyecto del ponente utilizó la denominación de comunidad de gananciales. El asunto, empero, carece de mayor importancia práctica” (HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho familiar peruano*, Gaceta Jurídica Editores S.R.L. Lima, 1999, pág. 262).

Durante la vigencia del matrimonio, los cónyuges están habilitados para sustituir un régimen por el otro, todas las veces que lo estimen apropiado⁹. En tal caso, para que el convenio sea válido es necesario el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. En este supuesto, el nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de inscripción.

El Código Civil prevé también que el cónyuge agraviado puede solicitar judicialmente, durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales, la sustitución de éste en los siguientes casos:

- Abuso de las facultades que le corresponden por el otro cónyuge.
- Actuación con dolo o culpa por parte de éste.

La declaración de inicio de procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. En este supuesto, para que produzca efectos frente a terceros, la declaración se inscribirá en el Registro Personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, presidente de la junta de acreedores o cualquier acreedor interesado.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se enontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento.

El régimen patrimonial comprende los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquél en vigencia, como los adquiridos por cualquier título durante ella.

9 Sin más exigencias, como expresa CORNEJO CHÁVEZ, que la de “liquidar formalmente el régimen anterior para ingresar al nuevo (artículo 298), y la de, entonces sí, otorgar necesariamente escritura pública y registrarla. Esta última exigencia se explica por sí y guarda armonía con la que la ley hace en cuanto al régimen de separación de patrimonios: sea para iniciarlo, sea para ponerle término se necesitan la escritura pública y la inscripción en el Registro Personal; y es obvio que, cuando se cambia un régimen por el otro, siempre se estará iniciando o poniendo término a un régimen de separación de patrimonios” (ibídem, págs. 263 y 264). De acordarse la adopción del régimen de separación de patrimonios durante la vigencia del vínculo matrimonial, la titularidad sobre los bienes convenida por los cónyuges deberá ser igualmente objeto de inscripción en la partida correspondiente a cada uno en el Registro de Propiedad Inmueble o en el Registro de Bienes Muebles, según el caso.

Sociedad de gananciales

En este régimen puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes sociales.

Para efectos de la calificación de los bienes rigen las reglas siguientes:

- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario (presunción *juris tantum*).
- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma clase de los que sustituyeron o subrogaron (presunción *juris et de jure*).
- En caso de venderse bienes cuyo precio no consta haberse invertido y después se compran otros equivalentes, se presume, salvo prueba en contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior (presunción *juris tantum*).

a. 1) Bienes propios

Como bienes propios de cada cónyuge, el Código Civil enumera los siguientes:

1. Los aportados al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
2. Los adquiridos a título oneroso durante la vigencia de este régimen, cuando la causa de adquisición ha sido anterior a aquélla.
3. Los adquiridos a título gratuito durante su vigencia.
4. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
5. Los derechos de autor e inventor.
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 bien propio.
7. Las acciones y participaciones de sociedades distribuidas gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando tales acciones o participaciones sean bienes propios.

8. La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
9. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de la familia.

Respecto de los bienes propios, cada cónyuge conserva su libre administración y puede disponer de ellos y gravarlos libremente.

Las deudas de cada cónyuge¹⁰ anteriores a la vigencia del régimen de sociedad de gananciales son pagadas con sus bienes propios, salvo que hubieran sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.

En el caso de las deudas posteriores, en principio sólo los bienes propios del cónyuge obligado responden de sus deudas personales, salvo que se pruebe que fueron contraídas en provecho de la familia, en cuyo caso responden también los bienes propios del otro cónyuge.

No deja de llamar la atención, por cierto, que en este caso específico resulte de la literalidad del texto del artículo 308 del Código Civil que sean los bienes propios del otro cónyuge los que deban responder y no, como resultaría más lógico, los bienes sociales, siendo que las deudas fueron contraídas en provecho de la familia.

Considero que la interpretación más propia es concluir que los bienes propios del otro cónyuge responderán sólo en la medida en que los bienes sociales hayan sido insuficientes, para armonizar sistemáticamente esta situación con el caso mencionado precedentemente (deudas anteriores) y con lo que señala el párrafo siguiente.

10 Señala JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS que “una deuda propia, dice R. BLANQUER, ‘es la contraída antes del matrimonio, o la contraída de espaldas al interés común de los cónyuges, por ejemplo, la fianza prestada a persona determinada sin que la fianza en sí ni la obligación garantizada ni la actividad del deudor afianzado tenga conexión alguna con la sociedad conyugal ni con el ámbito de legítima actuación del cónyuge fiador’. La delimitación es perfecta y suficientemente expresiva. Sin embargo, es conveniente, y ello no supone naturalmente objeción alguna, hablar más que de deudas u obligaciones propias, como lo hace el propio Código, de deudas particulares, pues como dice T. GIMÉNEZ DUART, ‘toda deuda que contrae un cónyuge es propia, en el sentido que siempre vincula su patrimonio. El que vincule o no otro patrimonio o patrimonios dependerá de que la deuda, además de ser propia, no sea o sí particular’.

Por eso preferimos hablar de deudas *exclusivamente personales*, siguiendo la terminología que utiliza LACRUZ, porque siendo propias de cada cónyuge responde de ellas su patrimonio personal, como dice el inciso primero del artículo 1373” (*Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XVIII, vol. 2º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1999, págs. 417 y 418).

El Código establece igualmente que los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad¹¹. En este supuesto, excepcionalmente, cada cónyuge se ve sometido a responder con sus bienes propios por deudas que no son personales.

a. 2) Bienes sociales

En cuanto se refiere a los bienes sociales, denominados en la legislación derogada como “bienes comunes”, se califica como tales todos los no comprendidos en el listado de bienes propios de cada cónyuge, incluyendo los que cualquiera de ellos adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de los bienes propios y sociales y las rentas de los derechos de autor e inventor.

También son bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, debiendo abonarse a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

Como regla general el Código establece en su artículo 312 que los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad.

Comentando el texto legal, CORNEJO CHÁVEZ¹² señala que:

“suscita una duda importante y acaso un comentario adverso. Lo primero, porque si la Comisión Revisora entendió referirse a todos los bienes, esto es, tanto a los propios cuanto a los sociales, a fin de evitar el aprovechamiento indebido que uno de los cónyuges

11 El artículo 316 señala que son de cargo de la sociedad:

1. El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.
2. Los alimentos que uno de los cónyuges está obligado por ley a dar a otras personas.
3. El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges.
4. Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten.
5. Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste.
6. Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, sí como los tributos y retribuciones que los afecten.
7. Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que se la época a que correspondan.
8. Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge.
9. Los gastos que cause la administración de la sociedad.

12 *Op. cit.*, pág. 274.

podría hacer en perjuicio del menos avisado o avezado, entonces estuvo mal elegida la fórmula textual, pues ésta, según se infiere de los artículos 301 y 310, excluye los propios. Y el comentario adverso si, en efecto, los bienes propios de cada cónyuge quedan excluidos de la prohibición del artículo 312, pues precisamente el riesgo de aprovechamiento indebido se da mucho más y también más clamorosamente tratándose de los bienes propios del cónyuge instruido o más confiado”.

Los actos de adquisición, disposición o gravamen de bienes sociales están sujetos a lo establecido en el artículo 315 del Código Civil, según el cual:

“Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales”¹³.

En consecuencia, conforme resulta del texto del artículo transcrito, la intervención de ambos cónyuges es indispensable —salvo que uno tenga poder especial del otro— para los actos de adquisición (a título oneroso o gratuito, en tanto el texto legal no formula distinción alguna —*ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus*—), disposición y gravamen de bienes inmuebles, así como para los actos de disposición y gravamen de bienes muebles.

La intervención de un cónyuge es suficiente sólo para los actos de adquisición (a título oneroso o gratuito, por la razón indicada antes) de bienes muebles¹⁴.

13 En el proyecto de reforma del Libro de Familia del Código Civil se ha planteado la modificación del segundo párrafo del artículo 315 en los siguientes términos:

“Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para las necesidades ordinarias de la familia, para gastos urgentes de carácter extraordinario, actos de conservación de bienes sociales y adquisición de bienes muebles que no sean de gran valor, o cualquier otra situación prevista por la ley, bastando en estos casos la intervención de cualquiera de los cónyuges”.

14 La propuesta no ha sido aún objeto de evaluación por el Pleno de la Comisión.

14 En 1997, el Pleno Jurisdiccional Civil (cfr. nota 21), a propósito de los actos de disposición de uno de los cónyuges sobre bienes sociales, resolvió lo siguiente:

“CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 219, inciso 1, del Código Civil el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

Que para disponer de los bienes sociales se requiere la participación del marido y la mujer, que conjuntamente constituyen un patrimonio autónomo.

Que el agente por lo tanto es la sociedad conyugal y no uno solo de sus partícipes.

El Pleno

Ratificando los alcances de la indicada norma, el artículo 2 de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 033-96-SUNARP de 2 de febrero de 1996 estableció lo siguiente¹⁵:

“Declarar que la intervención conjunta de ambos cónyuges en los actos de adquisición, disposición o gravamen de bienes sociales inmuebles es requisito ineludible para la inscripción de tales actos en el Registro de Propiedad Inmueble.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no es de aplicación en los casos en que uno de los cónyuges tenga poder especial del otro para la realización de alguno de tales actos”.

No obstante que el segundo párrafo del artículo 315 del Código Civil se refiere exclusivamente a los casos de adquisición de bienes muebles, sin distinguir, como ha quedado expresado, si tal adquisición se produce a título oneroso o a título gratuito, una disposición posterior, la Resolución N° 047-2000-SUNARP/SN de 13 de marzo de 2000, agregó al segundo párrafo del artículo 2 de la Resolución N° 033-96-SUNARP citada anteriormente la frase “o cuando se trata de una adquisición a título gratuito”, de donde resulta entonces que no se requeriría la intervención de ambos cónyuges en los casos de adquisición de bienes inmuebles a título gratuito, desnaturalizándose así la regla del Código.

La intervención singular es suficiente igualmente en los siguientes casos:

- El artículo 227 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 26702 señala:

“Presunción del consentimiento del cónyuge. En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúe con las mismas, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del titular de la cuenta”.

- El artículo 113 de la Ley del Mercado de Valores —Decreto Legislativo N° 861— establece:

Acuerda por unanimidad

Que el acto jurídico por el que uno de los cónyuges dispone de bienes sociales sin la participación del otro, es nulo por no cumplir con los requisitos de validez del acto jurídico que exige el Código Civil”.

- 15 Entre los fundamentos de la resolución se señaló el siguiente:

“Que el tenor del artículo 315 del Código Civil explica que no se haya reproducido en dicho cuerpo legal lo establecido en el inciso 2) del artículo 184 del Código Civil de 1936, según el cual eran bienes comunes los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, aunque se hubiera hecho la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges”.

“Presunción de consentimiento del cónyuge. En las transacciones que se efectúen en los mecanismos centralizados regulados por esta ley, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del enajenante, en los casos que fuese requerido, por no existir un régimen de separación de patrimonios”.

Finalmente, corresponde dejar constancia de que, conforme al primer párrafo del artículo 326 del Código Civil,

“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 sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”¹⁶.

En consecuencia, los conceptos referidos anteriormente, son de aplicación a las uniones de hecho.

Separación de patrimonios

En este régimen, cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.

Los cónyuges pueden celebrar libremente contratos entre sí respecto de tales bienes.

IV. DEUDAS PROPIAS O PERSONALES DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y EMBARGO SOBRE BIENES SOCIALES

Tanto en el ámbito judicial como en el propiamente registral se ha suscitado un debate acerca de si es procedente la afectación de un bien social con una medida

16 El artículo 9 de la Constitución de 1979 establecía: “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”.

La aún vigente Constitución de 1993 señala en su artículo 5: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

cautelar de embargo sobre los derechos y acciones que corresponderían al cónyuge deudor respecto de dicho bien por efecto de deudas personales contraídas por él.

La tesis opuesta a tal posibilidad se sustenta en el hecho de que los bienes sociales no responden de las deudas personales contraídas por uno de los cónyuges (salvo que lo hubieran sido en beneficio de la familia¹⁷) y, adicionalmente, tomando en cuenta la naturaleza de la sociedad de bienes¹⁸ —en tanto configura un patrimonio autónomo¹⁹ de raigambre germánica— a la que no son aplicables las reglas sobre copropiedad y, por tanto, no resulta posible concebir la existencia de cuotas partes ideales cuya titularidad corresponda individualmente a cada cónyuge, como tampoco la facultad de solicitar la división y partición mientras este vigente el vínculo matrimonial²⁰, sin perjuicio, por supuesto, de poder procederse en cualquier tiempo a la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios.

En tal sentido, se afirma que debe mediar necesariamente el fenecimiento de la sociedad de gananciales para determinar el haber que corresponde a cada cónyuge, susceptible de ser objeto de embargo.

Por su parte, el planteamiento que admite la procedencia del embargo sobre derechos y acciones correspondientes a uno de los cónyuges sobre un bien social, parte del principio de admitir la aplicación de las reglas atinentes a la copropiedad a la sociedad conyugal.

Siguiendo esta dirección, se dice que el embargo puede trabarse sobre el cincuenta por ciento de los derechos y acciones de uno de los cónyuges respecto de un bien social y procederse oportunamente a su ejecución, convirtiendo al adquirente del bien en remate en copropietario de él con el otro cónyuge.

17 *Vid. supra* apartado a. 1).

18 Acerca de la materia, objeto de prolongado debate a lo largo del tiempo, es recomendable confrontar el texto de VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ, “La naturaleza de la actual sociedad de gananciales”, *Anuario de derecho civil*, XLV, III (julio-septiembre, 1992), págs. 875 a 928.

19 El artículo 65 del Código Procesal Civil señala:

“Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica.

La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman, siendo de aplicación, en este caso, el artículo 93. (...)”.

El artículo 93 se refiere al litisconsorcio necesario.

20 A decir de GARCÍA CANTERO, “marido y mujer son indistintamente titulares de un patrimonio, sin que ninguno de ellos tenga derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división” (en: JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, t. V, vol. 1º, 10ª edición, Madrid, 1983, pág. 368).

Adicionalmente, este punto de vista se sustenta en el hecho de que los bienes sociales no están comprendidos entre los bienes inembargables enumerados por el artículo 648 del Código Procesal Civil.

En el ámbito judicial puede advertirse que los pronunciamientos han sido vacilantes, pues se ha admitido ambas posiciones, en unos casos negando la fórmula de la copropiedad y en otros aceptándola.

En 1997 el Pleno Jurisdiccional Civil²¹, aun cuando reconoció que los bienes sociales no constituyen copropiedad de los cónyuges, sino un patrimonio autónomo, resolvió, sobre la base de que no puede dejarse desprotegidos los derechos de los acreedores, que la medida cautelar de embargo procede, pero podrá realizarse sólo una vez producido el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

En consecuencia, no existe problema para la afectación de un bien con embargo, pero únicamente en la porción que pudiera corresponder al cónyuge deudor a la extinción del régimen de sociedad de gananciales. Por tanto, podrá procederse a la ejecución, únicamente después de fenecida la sociedad y liquidada ésta.

En el ámbito registral, corresponde mencionar que el Tribunal de la Oficina Registral de Lima y Callao, segunda instancia administrativa registral, ha optado por la misma solución para admitir la anotación de la medida cautelar de embargo de derechos y acciones sobre un bien social (Cfr. resoluciones N°039-96, 076-96, 328-96 y 401-96-ORLC/TR)²².

El planteamiento favorable a la admisión de la medida es cuestionable e indudablemente insuficiente, pues ofrece un respaldo meramente ilusorio al acreedor, en la medida en que el embargo no puede ser ejecutado. La situación se

21 El artículo 400 del Código Procesal Civil establece:

“Doctrina jurisprudencial. Cundo una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cundo se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el *diario oficial*, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”.

22 Las dos primeras resoluciones están contenidas en *Jurisprudencia Registral*, año I, vol. II, Oficina Registral de Lima y Callao, Lima, 1996, págs. 125 a 130. Las dos últimas en *Jurisprudencia Registral*, año II, vol. III, Oficina Registral de Lima y Callao, págs. 155 a 160.

ve agravada por el hecho de que existe un plazo de caducidad de las medidas cautelares (artículo 625 del Código Procesal Civil²³ y Ley N° 26639²⁴).

En atención a ello, seguramente la solución más apropiada es recoger el planteamiento del artículo 1373 del Código Civil español²⁵ según el cual:

“Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla.

23 “Artículo 625. Caducidad de la medida cautelar. Toda medida cautelar caduca a los dos años de consentida o ejecutoriada la decisión que amparó la pretensión garantizada con ésta.

La caducidad opera de pleno derecho, siendo inimpugnables los actos procesales destinados a hacerla efectiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, toda medida cautelar caduca a los cinco años contados desde la fecha de su ejecución. Si el proceso principal no hubiera concluido, puede el juez, a pedido de parte, disponer la reactualización de la medida. Esta decisión requiere de nueva ejecución cuando implica inscripción registral”.

24 “Artículo 1. El plazo de caducidad previsto en el artículo 625 del Código Procesal Civil se aplica a todos los embargos y medidas cautelares dispuestas judicial o administrativamente, incluso con anterioridad a la vigencia de dicho Código y ya sea que se trate de procesos concluidos o en trámite.

Tratándose de medidas inscritas, los asientos registrales serán cancelados a instancia del interesado, con la presentación de una declaración jurada con firma legalizada por fedatario o notario público, en la que se indique la fecha del asiento de presentación que originó la anotación de la medida cautelar y el tiempo transcurrido. El registrador cancelará el respectivo asiento con la sola verificación del tiempo transcurrido.

Quienes presenten declaraciones falsas serán pasibles de las responsabilidades civiles y penales previstas en la ley.

Artículo 2. Los embargos definitivos y otras medidas de ejecución trabadas bajo las normas del Código de Procedimientos Civiles, caducarán en el plazo de 5 años contados desde la fecha de su ejecución, salvo que sean renovados.

Si se trata de medidas inscritas, se aplicará lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1.

Artículo 3. Las inscripciones de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito y las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles, se extinguen a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas.

La norma contenida en el párrafo anterior se aplica, cuando se trate de gravámenes que garantizan créditos, a los 10 años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado”.

25 El primer apartado del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, de acuerdo con el texto introducido por el real decreto 1867/1998 de 4 de septiembre, señala:

“Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 ó 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94 deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges, o que estando demandado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo”.

Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal”.

Explica JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS²⁶ que:

“si nos fijamos en la redacción del artículo 1373, el precepto, aunque duro en cuanto a la autonomía del patrimonio común, es congruente con el reconocimiento de que se trata de un patrimonio separado, pues si el cónyuge del deudor no tolera el embargo de los bienes comunes, siendo perfectamente posible todo lo contrario y, entonces, se puede decir que los gananciales *responden* de las deudas personales exclusivas de un solo cónyuge, se procede a la disolución de la comunidad para que, en la parte que ostenta el cónyuge deudor, la deuda pueda hacerse efectiva. Todo lo cual no es más que una consecuencia del principio, según el que, constante la sociedad, los bienes gananciales pueden enajenarse libremente por ambos cónyuges, o por uno de ellos en la esfera o ámbito de sus actuaciones en interés de la comunidad, o en el caso singular del artículo 1384, o por razones de urgencia, o entre ellos, pero lo que no puede ser objeto de tráfico jurídico es la *cuota* que les corresponde a cada uno en la comunidad, sin que ésta se disuelva, y se proceda a la correspondiente liquidación. Por ello, si se quiere hacer efectiva la deuda, como consecuencia de embargo de los bienes gananciales, a falta del consentimiento del otro cónyuge, que en este caso ha de consistir en no sólo oponerse a la traba, sino además exigir que se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el deudor en la sociedad conyugal, habrá que disolver la sociedad de gananciales. En cambio, si no existe oposición del otro cónyuge, en el sentido indicado, la deuda se hará efectiva en bienes comunes, generando un derecho de reembolso a favor de la comunidad y a cargo del cónyuge deudor, como es lógico”.

El artículo 1374 agrega que:

“Tras la disolución a que se refiere el artículo anterior se aplicará el régimen de la separación de bienes, salvo que, en el plazo de tres meses, el cónyuge del deudor opte en documento público por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales”.

DE LOS MOZOS²⁷ comenta que:

“la disposición contenida, en primer término, por este precepto es perfectamente coherente con los efectos y las consecuencias de la disolución de la sociedad de gananciales, puesto que, con independencia o no de que se haya efectuado la liquidación, por ella, cesan automáticamente las atribuciones al activo y al pasivo del patrimonio ganancial, sean beneficios o cargas.

26 *Op. cit.*, págs. 420 y 421.

27 *Ibidem*, pág. 432.

La contenida en segundo término representa un nuevo derecho de opción a favor del cónyuge del deudor. De manera que si éste, libremente, no opta porque comience una nueva sociedad de gananciales, el matrimonio seguirá sometido al régimen de separación de bienes”.

V. EL PATRIMONIO FAMILIAR

El Código Civil de 1936 reguló esta materia con la denominación de hogar de familia, tomando como antecedentes las legislaciones brasileña y suiza. La Constitución de 1979, posteriormente sustituida por la de 1993, varió tal denominación, adoptada después por el Código Civil de 1984, al establecer en el tercer párrafo de su artículo 5 que:

“la ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia”.

Se trata de una figura difundida en numerosos países: Francia, Italia, Portugal, Suiza, Alemania, Argentina, Venezuela, Colombia, Brasil, Bolivia, Costa Rica y Uruguay, entre otros.

CORNEJO CHÁVEZ²⁸ define la institución como:

“la afectación de un inmueble para que sirva de vivienda a miembros de una familia, o de un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio, para proveer a dichas personas de una fuente de recursos que asegure su sustento”.

El patrimonio familiar puede ser constituido por:

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado sobre sus propios bienes.
4. El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
5. Cualquier persona dentro de los límites en que puede donar o disponer libremente en testamento.

28 *Op. cit.*, pág. 629.

Beneficiarios de él pueden ser sólo:

1. Los cónyuges.
2. Los hijos y otros descendientes menores o incapaces.
3. Los padres y otros ascendientes que se encuentran en estado de necesidad.
4. Los hermanos menores e incapaces del constituyente.

Por efecto de la constitución del patrimonio familiar no se transfiere la propiedad de los bienes del constituyente a los beneficiarios, los que adquieren únicamente el derecho de disfrutar de tales bienes.

Para su constitución el Código Civil exige los siguientes requisitos²⁹:

1. Formalización de solicitud ante el juez por el constituyente. En la solicitud deberá precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio; individualizar el predio que se propone afectar; aportar la prueba instrumental de no encontrarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado; y señalar a los beneficiarios, precisando el vínculo familiar que los une a ellos.
2. Acompañar a la solicitud la minuta de constitución del patrimonio familiar.
3. Publicación de un extracto de la solicitud por dos días interdiarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere.
4. Aprobación por el juez, contando con la opinión del Ministerio Público.
5. Elevación de la minuta a escritura pública.
6. Inscripción en el registro.

29 Por su parte, el artículo 796 del Código Procesal Civil establece que, además de los requisitos y anexos previstos para la demanda, la solicitud debe acompañarse del certificado de gravamen del predio a ser afectado, de la minuta de constitución y de los documentos públicos que acrediten la relación familiar invocada, indicándose los datos que permitan individualizar el predio y los nombres de los beneficiarios y el vínculo que los une con el solicitante.

El artículo 801 puntualiza que consentida o ejecutoriada la resolución que aprueba la constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el juez ordenará que la minuta sea elevada a escritura pública y que se inscriba en el registro respectivo.

Para la modificación del patrimonio familiar deberá observarse el mismo procedimiento que para su constitución. De ello resulta, en consecuencia, que deberá procederse a la inscripción en el Registro del acto modificatorio correspondiente, previa aprobación judicial.

La extinción del patrimonio familiar por las causas previstas en el Código Civil³⁰ debe ser declarada por el juez e inscrita también en el registro.

Igualmente en los casos de modificación y extinción del patrimonio familiar deberá oírse la opinión del Ministerio Público.

Conviene advertir por último que, en aplicación de la Ley N° 26662 de competencia notarial en asuntos no contenciosos, puede recurrirse a un notario para tramitar la constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar.

El artículo 25 de la Ley N° 26662 agrega como requisito de la solicitud para la constitución del patrimonio familiar, la declaración expresa del constituyente de no tener deudas pendientes. Debe acompañarse, además, las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiarios y el certificado de gravámenes del predio.

Finalmente, el artículo 27 de la ley citada establece que transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, el notario procederá a extender escritura pública, insertando las partidas y el aviso publicado. El notario cursa los partes pertinentes al Registro de Propiedad Inmueble.

30 “Artículo 498. Dejan de ser beneficiarios del patrimonio familiar:

1. Los cónyuges cuando dejan de serlo o mueren.
2. Los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, cuando mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad.
3. Los padres y otros ascendientes cuando mueren o desaparece el estado de necesidad”.

“Artículo 499. El patrimonio familiar se extingue:

1. Cuando todos sus beneficiarios dejan de serlo conforme al artículo 498.
2. Cuando, sin autorización del juez, los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar el predio durante un año continuo.
3. Cuando, habiendo necesidad o mediado causa grave, el juez, a pedido de los beneficiarios, lo declara extinguido.
4. Cuando el inmueble sobre el cual recae fuere expropiado. En este caso, el producto de la expropiación debe ser depositado en una institución de crédito para constituir un nuevo patrimonio familiar. Durante un año, el justiprecio depositado será inembargable. Cualquiera de los beneficiarios puede exigir dentro de los seis primeros meses, que se constituya el nuevo patrimonio. Si al término del año mencionado no se hubiere constituido o promovido la constitución de un nuevo patrimonio, el dinero será entregado al propietario de los bienes expropiados.

Las mismas reglas son de aplicación en los casos de destrucción del inmueble cuando ella genera una indemnización”.