



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional  
de Registros Públicos



**TRIBUNAL REGISTRAL**  
**RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A**

Arequipa, 21 de setiembre de 2016.

**APELANTE** : **JOSE MIGUEL MUÑOZ PINTO**  
**TÍTULO** : **N° 723244 DEL 20.05.2016**  
**RECURSO** : **N° 017908 DEL 21.07.2016**  
**REGISTRO** : **PREDIOS – AREQUIPA**  
**ACTO** : **TRASLADO DE DOMINIO POR SEPARACIÓN  
DE PATRIMONIOS**  
**SUMILLA** :

**INTERPRETACIÓN Y VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO**

*“Debe tenerse presente que los sujetos celebran actos jurídicos para que los mismos surtan efectos, razón por la cual deben aplicarse los criterios de interpretación contenidos en el Código Civil y cuidarse que el acto cumpla con los requisitos previstos para su validez”.*

**I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA**

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita el traslado de dominio por cambio de régimen patrimonial que consta inscrita en la partida 11174386 del Registro de Personas Naturales de Arequipa, en las partidas N° 11140322 y partida N° 11140324 del Registro de Predios de Arequipa, en los términos contenidos en la escritura pública de sustitución de régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, otorgada por la sociedad conyugal conformada por María Luisa Infante del Carpio y Hugo Fernando Castelo Jara.

Para dicho efecto se ha presentado la siguiente documentación:

- a. Rogatoria contenida en el formulario de inscripción.
- b. Copia simple de DNI de la apelante.
- c. Escrito de subsanación.



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A

d. Recurso de apelación.

### II. DECISIÓN IMPUGNADA

El Registrador del Registro de Predios de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa, Luis Eduardo Ojeda Portugal, emitió eschuela de observación conforme a los siguientes fundamentos:

“(...)

*CONSIDERANDOS:*

*Visto el escrito presentado se advierte que el mismo no subsana las observaciones advertidas. Siendo así se reitera en todos sus sentidos la observación anterior:*

1. *De conformidad con el Código Civil Art. 320 “Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes...”; sin embargo revisada la escritura pública de fecha 12.08.2010 sobre separación de patrimonio, se advierte que no se ha consignado el valor de los predios materia de calificación. Siendo así sírvase aclarar mediante instrumento público.*

2. *Conforme a lo previsto por el Art. 323 del Código Civil, los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges, luego de lo cual cada uno podrá disponer de la parte que le corresponde, sin embargo, en la Escritura de Separación de Patrimonios no se ha cumplido con dicha disposición, la cual tiene carácter imperativo, por lo que deberá de rectificar.*

*Se pone en conocimiento del presentante que se reserva la liquidación de los derechos registrales, hasta que se subsane los puntos precedentes”.*

“...”

### III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apelante sustenta su rogatoria de traslado de dominio por sustitución de régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios alegando lo siguiente:

- Que, la escritura pública de sustitución de régimen patrimonial fue debidamente inscrita y consentida, por lo dicha observación debió haberse presentado en el momento de la solicitud de inscripción y no 6 años después.



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A


haberse presentado en el momento de la solicitud de inscripción y no 6 años después.




- Que, una vez fenecida la sociedad de gananciales, deben ser repartidos en partes iguales para ambos cónyuges, lo cual resulta incongruente porque tratándose de bienes patrimoniales, en este rige la autonomía de la voluntad, el pacta sunt servanda y la relatividad de los contratos, pudiendo así, disponer los cónyuges de los bienes como quisieren.

### IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

#### REGISTRO DE PERSONAS NATURALES

- 
- En la partida registral N° 11174386 del Registro de Personas Naturales de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa corre inscrita la sustitución de régimen patrimonial del de sociedad de gananciales al de separación de patrimonios de la sociedad conyugal conformada por Hugo Fernando Castelo Jara y María Luisa Infante del Carpio.

#### REGISTRO DE PREDIOS

- 
- En la partida registral N° 11140324 del Registro de Predios de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa consta inscrito el predio ubicado en Mz. V, sección 15, departamento 40, Urb. Las Orquídeas, distrito, provincia y departamento de Arequipa, que en su asiento 0002-c) publicita como titulares a la sociedad conyugal conformada por Hugo Fernando Castelo Jara y María Luisa Infante del Carpio.
  - En la partida registral N° 11140322 del Registro de Predios de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa consta inscrito el predio ubicado en Mz. V, sección 12, departamento 304, Urb. Las Orquídeas, distrito, provincia y departamento de Arequipa, que en su asiento 0002-c) publicita como titulares a la sociedad conyugal





## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A

### V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES



Interviene como ponente el Vocal (s) Jorge Luis Almenara Sandoval. Con el informe oral del abogado Carlos Quiroz Paulet.

De lo expuesto y del Análisis del caso, a criterio de esta sala corresponde dilucidar:

- ¿Cómo debemos entender la adjudicación contenida en el título de sustitución de régimen patrimonial?

### VI. ANÁLISIS

1. La calificación registral constituye el examen que efectúa el Registrador y en su caso el Tribunal Registral como órgano de segunda instancia en el procedimiento registral, a fin de establecer si los títulos presentados cumplen con los requisitos exigidos por el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil para acceder al Registro; esto es, la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, todo ello en atención a lo que resulte del contenido de los documentos presentados, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos.

En el mismo sentido, el segundo párrafo del artículo V del Título Preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos establece que la calificación comprende la verificación de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. Seguidamente, precisa que la calificación también comprende la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho y que dicha calificación se realiza sobre la base del título presentado y complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A



2. Con el título venido en grado de apelación la interesada solicita el traslado de dominio vía sustitución de régimen patrimonial que consta en el Registro de Personas Naturales de Arequipa, en las partidas N° 11140322 y partida N° 11140324 del Registro de Predios de Arequipa.

El Registrador deniega la inscripción observando que conforme a lo previsto por el Art. 320 del Código Civil, fenecida la sociedad de gananciales, se procede a la formación de inventario valorizado de todos los bienes, sin embargo revisada la escritura pública no se ha consignado el valor de los predios materia de calificación, así como según el Art. 323 del Código Civil, una vez liquidada la sociedad de gananciales, los bienes gananciales se adjudican por la mitad entre los cónyuges, por lo que deberá de aclarar y rectificar mediante instrumento público.

3. Revisada la escritura pública de sustitución de régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, de fecha 12.08.2010 encontramos la siguiente información relevante:

**PRIMERO.** - De los antecedentes:

- 1.1 Los otorgantes contrajimos matrimonio civil el 22 de Diciembre de 2007 por ante las oficinas de los registros del estado civil de la Municipalidad Provincial de Arequipa.
- 1.2 Desde la celebración del matrimonio hasta el día en que se inscriba, en el registro de personas naturales de la zona registral XII sede Arequipa, la escritura pública que motiva la presente minuta, los otorgantes hemos estado sometidos al régimen de "sociedad de gananciales".
- 1.3 Por convenir a nuestros intereses, de común acuerdo, y en virtud de la potestad que nos confiere los Arts. 296, 319 y 327 del Código Civil, decidimos sustituir el régimen de sociedad de gananciales por el de patrimonios separados.

**SEGUNDO.** - De los bienes

Dando cumplimiento a lo dispuesto en los Art. 298 y 299 del Código Civil, los otorgantes declaramos que dentro de la vigencia de la sociedad de gananciales se ha adquirido los siguientes bienes:

- 1) Las secciones 101, 103, 302 y la sección que se reservara el vendedor en el cuarto piso, del inmueble signado como Lote 2 Manzana V de la Urbanización las Orquídeas Asvea, e Inscritas en las partidas registrales N° 11114974, 11119475, 11114977 Y 11114978 respectivamente, del





## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A



registro de predios de la Zona Registral XII Sede Arequipa, y las construcciones que se han levantado sobre las secciones 101 y 103, y cuya declaratoria de fábrica regularizada genero la inscripción, a favor de los otorgantes, de las secciones detalladas a continuación: Sección 7 Dpto. 204 partida registral N° 111140319, sección 8 Dpto. 205 partida registral N° 11140321, Sección 9 Dpto. 206 partida registral N° 11140321, sección 12 Dpto. 304 partida registral N° 11140322, sección 13 Dpto. 305 partida registral N° 11140322, sección 13 Dpto. 305 partida registral N° 11140324, y donde aparecen detalladas sus áreas, linderos medidas perimétricas y demás características, en el registro de la propiedad inmueble de la zona registral XII Sede Arequipa.

- 2) Un automóvil Sedan Marca Volkswagen modelo Jetta GL año 1991 de placa de rodaje KQ 9487, de color blanco, N° de motor NW068059, N° de serie 1GMM200210.

**TERCERO.-** De la partición y adjudicación

A efecto de liquidar la sociedad de gananciales, los otorgantes han decidido de común acuerdo que todos los bienes señalados en el término anterior sean adjudicados en propiedad exclusiva y definitiva a favor de la Sra. María Luisa Infante del Carpio, quien ejercerá en forma independiente la administración así como la libre disposición de los mismos, Asimismo, serán de propiedad exclusiva de cada cónyuge los bienes inmuebles e inmuebles que adquiriera cada uno de los ellos.

(...)

**SEXTO.-** Entrega de Dinero

A efecto de liquidar totalmente la sociedad de gananciales, don Fernando Castelo jara, hace la entrega de cinco mil dólares americanos a la Sra. María Luisa Infante del Carpio de Castelo, mediante cheque de gerencia de lo cual usted señor notario se servirá dar fe.

(...)"

4. Remitiéndonos a lo establecido en el primer párrafo del artículo 323 del Código Civil encontramos prescrito lo siguiente:

"Artículo 323.- Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322.

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

(...)"

Ahora bien, Alex Plácido Vilcachagua, en relación al artículo citado, indicaba lo siguiente:



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A



*“Este dispositivo determina la condición que corresponde al remanente de los bienes sociales que queda después de efectuada la liquidación del régimen: los gananciales son el saldo patrimonial que, debido a la comunidad de esfuerzo y de vida de los cónyuges, se dividen por mitad entre ambos o sus respectivos herederos.*

*Se comprueba que no gobierna nuestro sistema un principio rector de orden económico basado en la proporcionalidad de los aportes de los cónyuges para recibir los gananciales. Por el contrario, se subordina esa relación patrimonial a un igual trato y a un mismo derecho para uno y otro cónyuge, atribuyéndoles idéntica participación<sup>1</sup>”.*

En ese mismo sentido la jurisprudencia opina lo siguiente:

*“Los bienes sociales son de naturaleza autónoma y tienen su propia fisonomía institucional, por cuanto sus normas son de orden público, sin que puedan ser modificados por la sola voluntad de los cónyuges, los que tampoco pueden confundirse con las reglas de copropiedad. Por lo tanto, no hay derechos o acciones de los cónyuges hasta que se produzca la liquidación de la sociedad conforme se establece en el artículo 323 del Código Civil<sup>2</sup>”.*

Consecuentemente podemos afirmar que las normas contenidas en el artículo 323 del Código Civil también son de orden público, y que la misma no puede ser modificada voluntariamente por los cónyuges, por lo tanto ineludiblemente al liquidar la sociedad de gananciales a cada uno de los cónyuges le corresponde la mitad del patrimonio remanente, luego de efectuados o ejecutados los actos señalados en el artículo 320<sup>3</sup> y 322<sup>4</sup> del mismo cuerpo normativo.

<sup>1</sup> Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Tomo II Derecho de Familia (Primera Parte); Gaceta Jurídica Editores, Lima Perú; pág. 391.

<sup>2</sup> Cas. N° 941-95, El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p. 158.

<sup>3</sup> **“Artículo 320.-** Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente. No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del artículo 318, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente”.

<sup>4</sup> **“Artículo 322.-** Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren”.





## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A



5. Respecto a la formalidad para poner fin a la sociedad de gananciales el artículo 319 del Código Civil establece:

*“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 fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho”.*

En el presente caso la sociedad conyugal conformada por María Luisa Infante Del Carpio y Hugo Fernando Castelo Jara elevaron a escritura pública la sustitución del régimen patrimonial de Sociedad de Gananciales por el de Separación de patrimonios, observando así la formalidad establecida por la norma civil que rige dichas relaciones jurídicas o actos jurídicos.

6. Aníbal Torres, respecto al acto jurídico señala: *“El acto jurídico es el instrumento con el cual se da concreta actuación a la autonomía privada. Autonomía privada quiere decir que los sujetos de Derecho –dentro de los límites permitidos por el ordenamiento jurídico- tienen la libertad de regular sus intereses como mejor les parezca, regulación que está garantizada por el ordenamiento<sup>5</sup>”, y a continuación lo define como “(...) el acto humano, voluntario, lícito, con “manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (...). Tradicionalmente se define el acto o negocio jurídico como una o más declaraciones (o manifestaciones) de voluntad orientadas a producir efectos reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico<sup>6</sup>”.*

Dichos actos jurídicos también tienen diversas clasificaciones, siendo una de ellas la clasificación de Actos Simples y Actos Compuestos.

<sup>5</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, “Acto Jurídico”, Segunda Edición, Editorial IDEMSA, Lima – Perú, 2001, pág. 63.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, pág. 63 y 64.





## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A




*“Esta distinción se hace según que el acto genere una relación jurídica o varias relaciones jurídicas de distinta naturaleza:*

*Es simple cuando crea una sola relación jurídica, por ejemplo, el contrato de compraventa con el cual se crea una relación obligacional entre vendedor y comprador.*

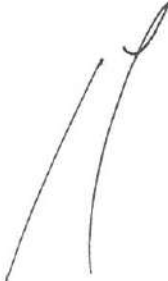
*El acto jurídico es compuesto cuando genera varias relaciones jurídicas de distinta naturaleza, V. gr., el matrimonio genera, entre otros, el deber de los cónyuges de hacer vida en común, que es una relación jurídica de naturaleza extrapatrimonial, y la sociedad de gananciales, que es una relación jurídica de naturaleza patrimonial”.*

Como puede apreciarse un mismo acto jurídico puede contener uno o más actos jurídicos.

7. Finalmente, en el caso que surjan dudas respecto a los alcances del acto jurídico, los artículos 168 y 169 del Código Civil, contienen reglas para su interpretación.



Así tenemos que en primer lugar se privilegia la interpretación literal según el cual los actos jurídicos deben ser interpretados de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe; asimismo, en el caso de cláusulas confusas o eventualmente contradictorias, se regula la interpretación sistemática, según la cual las diversas cláusulas del acto jurídico se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.



Como manifiesta Fernando Vidal Ramírez, *“(…) interpretar un acto jurídico supone, pues, la indagación del verdadero sentido y alcance de la manifestación o manifestaciones de voluntad que lo han generado a fin de determinar sus efectos. La interpretación no se orienta a la indagación de la voluntad real no declarada, sino a precisar la voluntad manifestada partiendo de una indudable presunción de que esta última corresponde a la intención del celebrante o celebrantes”.*

Por lo tanto, estando al tenor del artículo 168 del Código Civil, se puede afirmar que en nuestro derecho civil la interpretación de los actos jurídicos o contratos descansa en un criterio objetivo, es decir, que debe recaer en la voluntad manifestada que se presume que constituye la voluntad real. Asimismo, cuando el artículo 169



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A



del Código Civil contempla la posibilidad de interpretar las cláusulas del acto jurídico las unas por medio de las otras atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, y establece la regla de interpretación sistemática sobre la base del sentido general del acto o contrato.

Además de ello, estando al tenor del artículo 170 del Código Civil, se puede afirmar que en nuestro derecho civil una de las interpretaciones del acto jurídico descansa en un criterio finalista, según el cual las expresiones que tengan varios sentidos las que deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

En ese entender, el título de sustitución de régimen patrimonial no solo contiene la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios (cláusula segunda); sino además, al existir una transferencia de las acciones y derechos que le corresponderían al cónyuge sobre el inmueble, no habiendo contraprestación económica por las mismas ni tampoco habiéndose adjudicado otros bienes a efecto de compensar la transferencia; se interpreta que existiría una donación de acciones y derechos a favor de la cónyuge, tal como puede inferirse de una interpretación sistemática y finalista del acto jurídico (cláusula tercera)

8. Corresponde ahora a esta instancia determinar si el contenido de la escritura de sustitución de régimen patrimonial de fecha 12.08.2010 (T.A N° 94505-2010), cumple con las exigencias establecidas por las normas legales pertinentes para que se realice la extensión del traslado de dominio en el asiento respectivo, mediante el acto denominado donación.

En este orden de ideas, tenemos que la donación es un contrato por el cual se transfiere a título gratuito la propiedad de un bien, y en ese sentido ha sido definida por nuestro Código Civil en el artículo 1621<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Artículo 1621.-Definición





## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A



El artículo 1621 del Código Civil define a la donación como el contrato en virtud del cual el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien, o de ser el caso, las acciones y derechos que se tenga sobre dicho bien.

La donación implica un acto de liberalidad por el cual se produce un empobrecimiento en el patrimonio del donante y un enriquecimiento en el del donatario.

Tratándose de la donación de bienes inmuebles, la normativa vigente ha establecido como uno de los requisitos de validez la formalidad solemne, esto es, que conste en escritura pública con indicación del inmueble, su valor real y las cargas a satisfacer por el donatario si las hubiera, conforme se aprecia del artículo 1625<sup>8</sup> del Código Civil.

De acuerdo a este artículo, para la existencia de la donación deberá cumplirse la forma prescrita por la ley, bajo sanción de nulidad en caso de incumplimiento. Ello implica no solo indicar el bien donado, sino además su valor real y, de ser el caso, las cargas a satisfacer.

De la normatividad antes citada, se extraen los elementos de una donación sobre bien inmueble:

- Donante que es el propietario del predio.
- Donatario.
- Objeto: bien inmueble, del cual debe hacerse:
  - La indicación individual del inmueble o inmuebles materia de donación
  - La indicación de su valor real

Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

<sup>8</sup> Artículo 125.-Donación de bienes inmuebles

La donación de bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A

- La indicación de las cargas que ha de satisfacer el donatario, en caso las haya.
- Formalidad: Escritura Pública.

Consecuentemente para la validez de una donación de bien inmueble deben encontrarse presente dichos elementos, los que deben ser verificados por el Registro para determinar su acceso.

10. Revisado el parte notarial de la escritura pública de fecha 12.08.2010 otorgada ante notario de Arequipa Dr. César Fernández Dávila. Se nota que si bien se ha cumplido con elevarla a escritura pública, no se ha cumplido con consignar la valorización de los bienes inmuebles donados.

Teniendo en cuenta que el artículo 2030 del Código Civil establece que se inscriben en el Registro Personal, entre otros, el acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencionales, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación. Como se indica en dicho artículo lo que se inscribe en el Registro Personal es el **acuerdo de separación de patrimonios** y no la liquidación de la sociedad conyugal ni la adjudicación de un inmueble de la sociedad conyugal a uno de ellos; que es materia de calificación e inscripción en el Registro de Predios, según el caso.

Ahora bien, de tratarse de otro acto traslativo de derechos, deberá aclararse tal circunstancia mediante instrumento público, en tal sentido, se confirma la observación formulada.

El título cuenta con prórroga para resolver concedida mediante Resolución N° 163-2016-SUNARP/PT de fecha 06.09.2016, expedida por el Presidente del Tribunal Registral.

Estando a lo acordado por mayoría, con la intervención del Vocal (s) Jorge Luis Almenara Sandoval, autorizado mediante Resolución N° 298-2015-SUNARP/TR del 28/12/2015.





**RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A**

**VII. RESOLUCIÓN**

**CONFIRMAR** la observación formulada por el Registrador, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.



**Regístrese y Comuníquese**

**JORGE LUIS TAPIA PALACIOS**  
Vocal de la Quinta Sala  
del Tribunal Registral

**JORGE LUIS ALMENARA SANDOVAL**  
Vocal (s) de la Quinta Sala  
del Tribunal Registral



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A

### VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL RAÚL DELGADO NIETO.

Quien suscribe el presente voto no comparte lo decidido por el voto en mayoría, respecto de la interpretación que se le da al artículo 323 del Código Civil Vigente, en base a los argumentos que a continuación se exponen:

El criterio adoptado por mayoría se sustenta en gran medida en base a la interpretación que realiza Alex Plácido Vilcachagua del artículo 323 del Código Civil, indicando lo siguiente:

*“Este dispositivo determina la condición que corresponde al remanente de los bienes sociales que queda después de efectuada la liquidación del régimen: los gananciales son el saldo patrimonial que, debido a la comunidad de esfuerzo y de vida de los cónyuges, se dividen por mitad entre ambos o sus respectivos herederos.*

*Se comprueba que no gobierna nuestro sistema un principio rector de orden económico basado en la proporcionalidad de los aportes de los cónyuges para recibir los gananciales. Por el contrario, se subordina esa relación patrimonial a un igual trato y a un mismo derecho para uno y otro cónyuge, atribuyéndoles idéntica participación<sup>9</sup>”.*

Lo que lleva a la conclusión de que las normas contenidas en el artículo 323 del Código Civil también son de orden público, y que la misma no puede ser modificada voluntariamente por los cónyuges, por lo tanto ineludiblemente al liquidar la sociedad de gananciales a cada uno de los cónyuges le corresponde la mitad del patrimonio remanente, luego de efectuados o ejecutados los actos señalados en el artículo 320<sup>10</sup> y 322<sup>11</sup> del mismo cuerpo normativo.

<sup>9</sup> Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Tomo II Derecho de Familia (Primera Parte); Gaceta Jurídica Editores, Lima Perú; pág. 391.

<sup>10</sup> “Artículo 320.- Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente. No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del artículo 318, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente”.

<sup>11</sup> “Artículo 322.- Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren”.





## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A

Sin embargo, el mismo autor, Alex Placido Vilcachagua, mediante publicaciones más recientes cambia el criterio precedentemente expuesto, bajo las siguientes consideraciones:



*“5. ¿Pueden los cónyuges acordar que la repartición de los gananciales se realice por valores diferentes a la previsión legal de la división por mitad de los gananciales?”*

*La respuesta es positiva. Basta con recordar que, a partir de la fecha de la escritura pública de sustitución de régimen patrimonial de sociedad de gananciales, los cónyuges regulan sus relaciones patrimoniales conforme a las reglas del régimen de separación de patrimonios. Siendo así, desde ese momento los consortes recuperan su plena autonomía patrimonial para negociar entre sí los gananciales, transar y hasta hacer renuncia de los mismos, sin que el orden público se encuentre comprometido por el ejercicio de esta libertad de concertación.*

*En efecto, los consortes pueden disponer con absoluta libertad y reglar sus cuestiones patrimoniales como mejor satisfaga sus intereses, desde que la institución (régimen de sociedad de gananciales) que la ley quiere substraer al poder dispositivo de los cónyuges, ya no existe; sólo resta un conjunto de bienes que entre ellos se deben repartir. En ese sentido, nada se opone a que uno de los esposos reciba una porción menor como consecuencia del acuerdo de voluntades, porque **la división por mitades no es de orden público cuando se ha producido el fenecimiento de la sociedad de gananciales.***

*La disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 323 del Código Civil, que establece la división por mitad de los gananciales, **no es de orden público pues sólo es de aplicación a las personas casadas bajo el régimen de sociedad de gananciales.** Por tanto, los cónyuges pueden acordar que la repartición de los gananciales se realice por valores diferentes a la previsión legal e inclusive renunciar a sus gananciales a favor del otro. **De no mediar dicho acuerdo, debe estarse a la repartición por mitades.**”<sup>12</sup>*

Como es de verse, el autor desarrolla mediante esta última publicación que desde que el régimen de sociedad de gananciales fenece, los

<sup>12</sup> Blog de Alex Placido – Pontificia Universidad Católica del Perú, entrada de fecha 26/03/14 “¿Pueden los cónyuges acordar que la repartición de los gananciales se realice por valores diferentes a la previsión legal de la división por mitades?”  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2014/03/26/pueden-los-c-nyuges-acordar-que-la-repartici-n-de-los-gananciales-se-realice-por-valores-diferentes-a-la-previsi-n-legal-de-la-divisi-n-por-mitades/>



## RESOLUCIÓN N° 544-2016-SUNARP-TR-A

consortes pueden disponer con absoluta libertad y reglar sus cuestiones patrimoniales como mejor satisfaga sus intereses, restando entre ambos únicamente un conjunto de bienes que se deben repartir. En este orden de ideas, nada se opone a que uno de los esposos reciba una porción menor como consecuencia del acuerdo de voluntades o inclusive renunciar a sus gananciales a favor del otro, porque la división por mitades no es de orden público cuando ya se ha producido el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Por ultimo agrega el autor que de no mediar dicho acuerdo, en forma supletoria podremos remitirnos a la repartición por mitades

En ese sentido, a criterio del que suscribe, la norma desarrollada en el artículo 323 del Código Civil resulta ser una norma exhortativa y minuscuamperfecta.

Asimismo debe considerarse que desde una perspectiva social la división de las gananciales en la práctica pone fin a distintas prerrogativas entre los ex cónyuges, por lo que no podría imponérseles una partición en fracciones idénticas.

En consecuencia, mi voto es porque no se lleve el presente título a pleno en razón a que esta misma Sala ha emitido con anterioridad un pronunciamiento en base al criterio inicialmente adoptado por Alex Placido Vilcachagua, a fin de establecer un criterio uniforme.

**RAÚL JIMMY DELGADO NIETO**  
Presidente de la Quinta Sala  
del Tribunal Registral