



SENTENCIA
CAS. N°2433-2003
LIMA

Lima, doce de Noviembre del dos mil cuatro.-

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, vista la causa el día de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la presente sentencia; con los acompañados;

1. RESOLUCION MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas quinientos cincuentisiete, su fecha treinta de Enero de dos mil tres, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos sesentiocho, su fecha catorce de Junio de dos mil uno, declara infundada la demanda incoada por Alberto Malca Romero; en los seguidos contra Irma Jáuregui de Malca y otros, sobre tercería de propiedad.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fojas veinte del cuadernillo de casación, su fecha dieciséis de Abril de dos mil cuatro, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Alberto Malca Romero por las siguientes causales: a) la prevista en el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la aplicación indebida de los artículos 309 y 330 del Código Civil; y b) la prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la inaplicación de los numerales 317 y 323 del Código Civil.



SENTENCIA
CAS. N°2433-2003
LIMA

3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Respecto de la causal prevista en el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, el impugnante sostiene textualmente que *“(...) se aplica indebidamente el artículo 309 del Código Civil, ya que éste se aplica a aquellos supuestos de responsabilidad que debe asumir uno de los cónyuges por la deuda del otro, respecto de sus bienes propios o de los que le pudiere corresponder en caso de liquidación, sin embargo, en el caso de autos no se dan dichos supuestos”*. Asimismo, refiere que la aplicación del artículo 330 del acotado Código sustantivo es indebida porque *“dicha norma ha sido modificada por la Ley número 27809, Ley General del Sistema Concursal, es decir, se ha aplicado una norma que no está vigente, además, que no tiene relación alguna con el embargo de un bien social, ya que se refiere a la causal por el que el régimen de sociedad de gananciales se varía a uno de separación de patrimonios”*.

SEGUNDO.- El artículo 309 del Código Civil establece que *“La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación”*.

TERCERO.- Max Arias-Screiber Pezet ⁽¹⁾, respecto de la norma bajo análisis, escribe: *“Se trata aquí de las obligaciones resultantes de daños causados por un cónyuge, que **por su carácter personalísimo**, sólo pueden pesar individualmente sobre el autor del hecho dañoso. En este caso, el acreedor verá cobrada su acreencia con los bienes propios del cónyuge infractor; pero si éstos fueren insuficientes, sólo podrá embargar*

⁽¹⁾Exégesis del Código Civil Peruano de 1987. Derecho de Familia. Tomo VII. Tercera Edición. Lima 2002. àg.242.



SENTENCIA
CAS. N°2433-2003
LIMA

los bienes sociales por el cincuenta por ciento de su valor sin que sea posible rematarlos, hasta que fenezca la sociedad de gananciales. Ello es así, por cuanto durante la vigencia de este régimen no es posible determinar concretamente la participación de los cónyuges en el patrimonio social, sin una previa liquidación; la que se produce por alguna causal de disolución del régimen patrimonial prevista en la ley”.

CUARTO.- En el presente caso, conforme se advierte de la sentencia expedida por el Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima, su fecha veintiocho de Febrero de mil novecientos noventicuatro (obstante a fojas doscientos treintitrés del expediente penal acompañado), la misma que fue confirmada por sentencia de fecha dieciséis de Junio de mil novecientos noventicuatro, expedida por la Octava Sala Penal de Lima (fojas doscientos cuarentitrés del acompañado), la co-demandada Irma Sofia Jáuregui Sagástegui de Malca fue condenada como autora del delito contra el patrimonio -estafa-, en agravio de Evert Ayala Flores y otros, a dos años de pena privativa de la libertad y al pago de la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil que debe abonar en favor de los agraviados, sin perjuicio de restituir la suma estafada.

QUINTO.- De lo expuesto se puede concluir que los hechos expuestos en el considerando precedente se subsumen en el supuesto fáctico previsto en la norma contenida en el artículo 309 del Código Civil, por lo que dicha norma resulta pertinente para dirimir la presente controversia, por lo que la denuncia por la citada causal deviene en infundada.

SEXTO.- Respecto de la denuncia por aplicación indebida del artículo 330 del Código Civil cabe señalar lo siguiente:



SENTENCIA
CAS. N°2433-2003
LIMA

6.1. La Sala Superior, en el considerando quinto de la sentencia de vista, señaló que *“(...) el artículo 330 del Código Civil establece que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de la sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios (...)”*.

6.2. Dicha norma ha sufrido diversas modificaciones, siendo la última la efectuada en la Primera Disposición Modificatoria de la Ley número 27809, publicada el ocho de Agosto del dos mil dos, que entró en vigencia a los sesenta días de su publicación, la misma que establece que *“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 y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio o 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 encontrase 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”*.

6.3. Sin embargo, la citada norma, no obstante sus diversas modificatorias, ha establecido una causal de sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios (causal de fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales a que se refiere el artículo 318 del Código Civil), pero para ello, debe iniciarse el procedimiento respectivo ante la autoridad concursal correspondiente.



SENTENCIA
CAS. N°2433-2003
LIMA

SÉTIMO.- De lo expuesto precedentemente se llega a la conclusión que la aplicación o no de la citada norma en nada cambiaría el sentido de la decisión, en la medida que la Sala, al aplicar la misma, lo que en el fondo ha pretendido señalar es que, en el presente caso, la sustitución del régimen patrimonial es factible siempre que medie procedimiento concursal, lo que no se condice con lo expuesto en la norma bajo análisis y sus diversas modificatorias.

OCTAVO.- Respecto de la denuncia relativa a la inaplicación de los artículos 317 y 323 del Código Civil, el recurrente sostiene que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 317 del acotado, *“los bienes sociales no pueden responder por la deuda adquirida sólo por el marido, y la medida precautoria no puede subsistir, pues estando vigente la sociedad de gananciales, los bienes sociales que la integran son autónomos e indivisibles y no puede asignarse a cada cónyuge determinado porcentaje de propiedad sobre ellos”*. En cuanto a la inaplicación del artículo 323 del mencionado Código sustantivo, expresa que *“los bienes sociales de la sociedad de gananciales son de naturaleza autónoma con garantía institucional por cuanto sus normas son de orden público sin que puedan ser modificadas por la sola voluntad de los cónyuges, lo que tampoco puede confundirse con las reglas de la copropiedad o del condominio”*.

NOVENO.- El artículo 317 del Código Civil establece 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 sociedad”*. Asimismo, el artículo 323 del acotado Código Civil prescribe que *“Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos*



SENTENCIA
CAS. N°2433-2003
LIMA

indicados en el artículo 322. Las gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar; con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiere”.

DÉCIMO.- Sin embargo, la denuncia por la citada causal deviene, igualmente, en infundada, pues la aplicación de las citadas normas en nada cambiarían el sentido de la decisión adoptada por la Sala Superior, si se tiene en cuenta que, conforme ha quedado establecido anteriormente, el hecho que no se haya producido el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales no es óbice para trabar embargo sobre la parte que le correspondería al cónyuge deudor en caso de liquidación, pues dicha medida cautelar va a asegurar el cumplimiento de la sentencia expedida en el proceso penal. Debe dejarse establecido que en tanto no ocurra el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales no es factible rematar el inmueble cuya ejecución forzada se pretende.

4. **DECISION:**

- A) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Alberto Malca Romero, representado por su abogado don Juan Carlos Díaz Iglesias, y en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas quinientos cincuentisiete, su fecha treinta de Enero de dos mil tres, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; en los seguidos con don Quintín Consuelo Ayala Moreno y otros, sobre tercería excluyente de dominio.



SENTENCIA
CAS. N°2433-2003
LIMA

- B) **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, así como las costas y costos originados en la tramitación del recurso.
- C) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS.
ALFARO ALVAREZ
SANCHEZ PALACIOS – PAIVA
CARRION LUGO
PACHAS AVALOS
ESCARZA ESCARZA