



**¿DESDE CUÁNDO SURTE EFECTOS UN CAMBIO
DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DENTRO DEL
MATRIMONIO?
COMENTARIOS A LA CASACIÓN Nº 1488-2007 LIMA**

Reynaldo Mario Tantaleán Odar (*)

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

En el presente caso estudiamos un caso de no tan complicado resultado, donde la Sala Suprema, con mejor visión, corrige los errores del Colegiado Superior, quien con su razonamiento, parece transformar unas normas de eminentemente carácter imperativo en disposiciones supletorias, es decir, donde primaría la voluntad sobre la ley.

Para ello haremos un breve recorrido por las partes estelares del proceso a efectos de arribar a una mejor comprensión del desarrollo de la litis, así como a una cabal percepción del resultado postulado por nuestros Magistrados Supremos.

2. LA DEMANDA

Don Carlos Felix Ponce Valverde el 25 de abril de 1959 contrajo matrimonio con doña Marieta Elisa Donayre Prado sin procrear hijo alguno en la relación conyugal.

Ambos hacia el 16 de noviembre de 1970 adquirieron en compraventa un terreno de 221 m² en la Urbanización Los Álamos, en el cual construyó un chalet de 2 plantas, de los cuales 156,12 m² pertenecían a la primera planta, y 114,60 m², a la segunda.

Como cónyuges que eran decidieron formalizar la separación del inmueble mencionado en partes iguales. No obstante, en la repartición convencional elaborada vía escritura pública, la señora Donayre obtuvo

* Magíster en Derecho Civil y Comercial. Catedrático de la Universidad Nacional de Cajamarca, Privada Antonio Guillermo Urrelo, y Privada del Norte. Conciliador Extrajudicial y Árbitro. E-mail: yerioma@hotmail.com

un espacio del 65%, es decir, mayor al 50% que le correspondía por sus gananciales.

Don Carlos Ponce asegura que él firmó los documentos de buena fe, razón por la cual con fecha 22 de diciembre de 1997 interpuso una demanda de nulidad de acto jurídico contra dicha escritura, basado en que su cónyuge actuó con dolo y engaño al adjudicarse más del 50% del bien, siendo que tal pretensión fue declarada infundada, y su recurso de casación, improcedente.

Ante la muerte de doña Marieta Elisa Donayre Prado de Ponce, la hereda su hija Marieta Luz Rosalinda Cadena Donayre, y es contra ella que el señor Ponce entabla la demanda de nulidad de la escritura pública de independización, modificación, reglamento de propiedad horizontal, división y partición de bienes y anticipo de legítima celebrado el 02 de febrero de 1989, y de igual manera la independización y adjudicación del asiento C-1 de la ficha 1130132 del Reglamento interno registrado en el asiento B-5, la numeración en el asiento B-4 y la modificación en el asiento B-5 de la ficha 52474 que corre en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Su sustento radica en que dicha escritura pública es ilegal, pues se faccionó mediante un acuerdo de división y partición, y no se efectuó con la formalidad requerida conforme a lo prescrito por el inciso 6 del artículo 219º, toda vez que el ordenamiento civil establece que los cónyuges pueden sustituir el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios mediante acuerdo entre las partes o declaración judicial, siempre que posteriormente tal acto se inscriba en el registro personal, tal y como se prescribe en el artículo 296º del código civil.

Es decir, la escritura sería nula al haberse sustituido el régimen patrimonial de la sociedad conyugal de sociedad de gananciales al de separación de patrimonios, mediante una simple división y partición.

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda doña Marietta Luz Rosalina Cadena Donayre indica que si bien es cierto que en el artículo 296º del código civil se especifica que durante el matrimonio los cónyuges pueden sustituir un régimen por otro, no es menos cierto que se ha cumplido con otorgar una escritura de separación de patrimonios por la cual el demandante y su madre han sustituido el régimen patrimonial de gananciales a uno de separación de patrimonios, conforme a la norma antes acotada.

Tal modificación se habría efectuado hacia el 07 de junio de 1989 y su inscripción se encuentra en la ficha 13835 asiento 1A del Registro

Público, de fecha 26 de junio de 1989, por lo que estima que nunca se habría transgredido los artículos 296° y 297° de nuestro código material. Quizás lo que sería necesario aclarar es que en esta escritura del 07 de junio se indica que la separación de patrimonios opera desde el 02 de febrero, es decir, de modo retroactivo.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia declaró fundada en parte la demanda, decretando la nulidad de los actos jurídicos de división y partición y de anticipo de legítima contenidos en la Escritura Pública del 02 de febrero de 1989, además de la nulidad del documento que lo contiene, y la inscripción registral respectiva. Pero también declaro infundada la demanda en cuanto a la pretensión de nulidad de los actos jurídicos de independización, modificación y reglamento de la propiedad horizontal contenidos en la Escritura Pública del 02 de febrero de 1989.

La resolución se sustenta en que no correspondía que se efectúe una división y partición de un bien de la sociedad de gananciales constituida por el demandante y María Elisa Donayre Prado de Ponce sin que antes se hubiere extinguido la sociedad de gananciales.

Para el juzgador la extinción de la sociedad de gananciales recién se habría efectuado el 07 de junio de 1989, fecha para la cual ya se había efectuado la escritura cuestionada (02 de junio), motivo por el cual no goza de validez.

A lo dicho se aúna que una vez extinguida la sociedad de gananciales, en aplicación del artículo 323° del código civil correspondía a cada uno de los cónyuges el 50% de los gananciales. Por tanto, no era viable la partición hecha entre los cónyuges donde se asignaba al demandante el 35% y a la demandada el 65% del bien; por lo que, al exceder del 50% previsto en la ley, el acto jurídico de división y partición contenido en la escritura pública discutida también devenía en nulo.

En igual sentido, el anticipo de legítima que concede a doña Marieta Rosalina Cadena Donayre el 65% de los derechos del inmueble, adjudicados con motivo de la división y partición, deviene en inválido dado que, por mandato legal, nadie puede dar en vía de donación más de lo que puede disponer por testamento. Y siendo el anticipo de legítima, en puridad, una donación, tal negocio deviene en ineficaz en todo lo que exceda de esta medida.

En fin, en lo que se refiere a la nulidad de actos jurídicos de independización, modificación y reglamento de la propiedad horizontal, el Magistrado anota que tales actos se han realizado con arreglo a los dispositivos vigentes, es decir conforme al Decreto Ley 22112

reglamentado por Decreto Supremo 019-68-VC, por lo que su validez se mantiene incólume.

5. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Ante la apelación respectiva, el Colegiado Superior revocó la sentencia apelada y reformándola la declaró infundada.

Su sustento estriba en que en la Escritura Pública de independización, modificación, reglamento de propiedad horizontal, división y partición de bienes y anticipo de legítima, las partes intervinientes -o sea los cónyuges Carlos Ponce y María Donayre Prado- acordaron dividir el inmueble en 2 unidades inmobiliarias, esto es, en altos y bajos.

Mas, allí mismo se decidió la adjudicación de los bajos para la mujer y los altos para el marido. Y lo que ha hecho la cónyuge no es otra cosa que proceder a entregar en calidad de anticipo de legítima a su hija la porción de la casa que le fuera adjudicada.

En tal sentido, de la escritura pública cuestionada, se desprende que las propias partes acordaron optar por el régimen de separación de patrimonios, el cual entraría en vigencia a partir del 02 de febrero de 1989 (fecha de elaboración de la escritura pública de independización), por lo que la partición del inmueble no se habría efectuado en contravención a nuestro ordenamiento legal vigente, máxime si posteriormente se cambió el régimen patrimonial para surtir los efectos correspondientes.

6. LA CAUSAL DEL RECURSO DE CASACIÓN

Ante tal fallo, el demandante original denunció como causal de su recurso casatorio la interpretación errónea del artículo 296° del código civil, así como su inaplicación.

Como es obvio, aquí subsiste un error, pues si se inaplicó el artículo 296° no procedía pedir una interpretación errada, y viceversa.

Por ello, si se entiende que en primer término se había denunciado la interpretación errónea del artículo 296° del código civil, en la sentencia en casación se acierta al rechazar este extremo, desde que en los fundamentos de la sentencia impugnada, se evidencia que dicha norma no había sido mencionada por el Colegiado Superior.

En igual sentido, se denuncia la interpretación errónea del artículo 219° inciso 8 del código civil. Empero, es de advertir que no es posible encuadrar la presente demanda bajo la norma denunciada, desde que la pretensión se encuentra orientada a la causal del inciso 6 del artículo 219° del código material (argumentos a los cuales fueron orientados tanto la demanda como su contestación), por lo que no procede que la Sentencia casatoria se pronuncie respecto a tal equívoco, y por lo que

tampoco correspondía amparar la denuncia de inaplicación del artículo V del Título Preliminar del citado código.

7. LOS ACERTADOS RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA EN CASACIÓN

Sabido es que un matrimonio puede optar, patrimonialmente hablando, o por un régimen de sociedad de gananciales o por un régimen de separación de patrimonios, con sus correspondientes efectos y consecuencias divergentes.

Pero también se conoce que una vez decidida la pareja por uno de los regímenes, se puede modificar tal decisión cumpliendo con las exigencias que se estipulan en la ley.

En el fallo casatorio se acierta al afirmar que conforme al artículo 296° del código civil durante el matrimonio los cónyuges pueden sustituir un régimen patrimonial por otro. Empero, se anota que para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal, por lo que el nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción.

Con lo dicho, la escritura pública del 02 de febrero de 1989 donde figura la división y partición del bien de la sociedad de gananciales que Carlos Felix Ponce Valverde y Marieta Elisa Donayre Prado de Ponce poseían sería nula.

Y tal invalidez obedecería a que para que proceda la división y partición de un bien de la sociedad de gananciales, en primer lugar se debió extinguir la sociedad de gananciales, por escritura pública y con la correspondiente inscripción en el registro personal.

Si se observa bien, el Colegiado Superior omite la aplicación del artículo 296° acotado, concediéndole valor a la escritura pública del 07 de junio de 1989 que fuera celebrada por las partes, en donde se acordó optar por el régimen de separación de patrimonios el cual entraría en vigencia a partir del 02 de febrero del mismo año (es decir, retroactivamente), fecha de la escritura pública materia de nulidad.

O sea, no se tuvo en cuenta que este acto jurídico del 07 de junio –el de modificación del régimen de patrimonios- es de fecha posterior a la escritura pública materia de nulidad que data del 02 de febrero, obviando que en nuestro ordenamiento no es permisible la retroactividad de la norma jurídica conforme lo manda el artículo 103° de la Constitución Política y el artículo III del código civil.

En otras palabras, se olvida que el nuevo régimen (en este caso el de separación de patrimonios) no tiene vigencia sino desde la fecha de su inscripción en el Registro Personal, aun cuando en su texto se diga que este opera desde una fecha anterior.

Por consiguiente, si recién hacia el 07 de junio se elaboró la escritura pública de modificación del régimen patrimonial de sociedad de gananciales al de separación de patrimonios, tal cambio solamente puede surtir efectos desde su inscripción en el Registro Personal, por más que en su texto se especifique una fecha distinta para su eficacia.

En la misma senda, además de todo lo dicho, no hay que perder de vista que conforme al inciso 5 del artículo 318° del código civil fenecce el régimen de la sociedad de gananciales por el cambio en el régimen patrimonial. Y si bien, conforme al artículo 319°, la sociedad de gananciales fenecce con la elaboración de la escritura pública, ello solamente es oponible entre los mismos cónyuges, dado que en el citado artículo se prescribe expresamente que ello opera exclusivamente para las relaciones entre los cónyuges.

Por ello en el mismo artículo, en su parte final se indica que respecto de terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal. Y en este caso -en puridad- la hija heredera no forma parte de la sociedad conyugal, sino que viene a ser un tercero, por lo que le es aplicable esta última parte.

8. EL RESULTADO FINAL DEL CASO

Por todo lo antedicho, la sociedad de gananciales no se extinguió correctamente desde que no se había inscrito oportunamente la modificación en el Registro Personal respectivo.

Es más, sabiendo que conforme al artículo 323° del código sustantivo los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos, en el caso puntual, aun en el hipotético en que se hubiera extinguido realmente la sociedad de gananciales, a cada uno de los cónyuges le correspondía el 50% por ciento de ellos, por lo que la repartición hecha entre los cónyuges no se ajusta a ley, toda vez que se dividió en un 35% y en un 65%.

Por todo ello es que el acto jurídico de división y partición contenido en la escritura pública del 02 de febrero de 1989, ciertamente, deviene en nulo en tanto excede el 50% por ciento que le correspondía a cada cónyuge.

Y siendo que tal acto carece de validez, el anticipo de legítima de María Donayre Prado de Ponce a favor de su hija que comprendía el 65% de los derechos respecto del inmueble, también carece de validez, ya que nadie puede dar en vía de donación más de lo que puede disponer por testamento, deviniendo en ineficaz la donación en todo cuanto exceda de esta medida.

Finalmente, los actos jurídicos de independización, modificación y reglamento de la propiedad horizontal, ciertamente, se han realizado con arreglo a los dispositivos vigentes, por lo que sí serían válidos.

9. ANEXO

CAS. Nº 1488-2007 LIMA. Nulidad de Acto Jurídico. Lima, primero de abril del dos mil ocho.- LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número mil cuatrocientos ochenta y ocho -dos mil seis en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas mil ciento veinticuatro por Hermelinda Ponce Torres y Julio Ponce Torres, sucesores procesales de Carlos Ponce Velarde contra la sentencia de vista de fojas mil ciento once expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la sentencia apelada, que declara fundada en parte la demanda, reformándola declararon infundada la demanda interpuesta por Carlos Felix Ponce Valverde contra Marietta Luz Rosalinda Cadena Donayre, heredera de Marieta Luz Rosalinda Cadena Donayre Prado de Ponce sobre Nulidad de Acto Jurídico. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Concedido el recurso de casación a fojas veintisiete, por resolución de esta Sala Suprema del dos de agosto del dos mil siete ha sido declarado procedente por las causales previstas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, por la interpretación errónea e inaplicación de normas de derecho material, sustentada en: I) *La interpretación errónea del artículo doscientos diecinueve inciso octavo del Código Civil: Sostienen* los recurrentes que los argumentos establecidos en el décimo considerando de la sentencia cuestionada resultan adversas al principio de legalidad sustentado en su escrito de fecha nueve de junio del dos mil tres, al señalar que no se desprende que la partición del inmueble se hubiese efectuado en contravención a nuestro ordenamiento legal vigente, pues el *Ad Quem* considera que las normas que regulan la sociedad de gananciales -artículos trescientos dieciocho, trescientos diecinueve y trescientos veintitrés del Código Civil- aplicables al presente caso, no tienen la condición de normas imperativas que forman parte de nuestro ordenamiento legal; siendo dicha tesis contraria a toda lógica jurídica, por cuanto significaría que las normas de nuestro ordenamiento legal, en este caso el Código Civil, no resultan aplicables. Asimismo, denuncia la *interpretación errónea del artículo doscientos noventa y seis del Código Civil*, al haberse considerado en la sentencia impugnada en su séptimo considerando que: “ El régimen de separación de patrimonios entraría en vigencia a partir del dos de febrero de mil novecientos ochentinueve (fecha de la escritura pública de independización y división de bienes arriba precisada)” (*sic*); apreciación, que resulta ser una interpretación errónea de la entrada en vigencia del cambio de régimen patrimonial, toda vez que la norma denunciada señala en su parte *in fine* que el nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción, norma que resulta concordante con lo prescrito en el artículo trescientos diecinueve del Código acotado el cual señala que respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal. II) Por la causal de inaplicación, los recurrentes denuncian: a) *la inaplicación del artículo V del Título*

Preliminar del Código Civil el cual prescribe: “*es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres*”, es decir, que efectivamente conforme al artículo doscientos diecinueve inciso octavo del Código Civil, se inaplicaron normas imperativas de orden público que transgredieron la regulación de la sociedad de gananciales; b) *la inaplicación del artículo doscientos noventa y seis del Código Civil*, el cual respecto a la entrada en vigencia del cambio de régimen patrimonial, en su parte final del artículo, señala que: “El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción”; es decir, desde su inscripción en los Registros Públicos; por lo cual, el Colegiado Superior erróneamente en el octavo considerando de la sentencia impugnada, señala que el nuevo régimen patrimonial entró en vigencia en la fecha de la Escritura Pública, esto es, el dos de febrero de mil novecientos ochentinueve; situación que no se ajusta a la realidad de los hechos, puesto que el cambio de régimen patrimonial realmente entró en vigencia el ocho de agosto de mil novecientos ochentinueve (fecha de la inscripción en los Registros Públicos) y que resulta concordante con lo dispuesto en la última parte del artículo trescientos diecinueve del Código Civil, el cual señala que respecto a terceros, como es su caso, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal; c) *la inaplicación de los artículos trescientos dieciocho, trescientos diecinueve y trescientos veintitrés del Código Civil*, refieren los recurrentes que los artículos trescientos dieciocho y trescientos diecinueve (última parte) establecen el fenecimiento y fin de la sociedad de gananciales, situación que efectivamente se dio en los hechos que ameritaron el presente proceso; sin embargo, el artículo trescientos diecinueve del Código acotado dispone -según Alex Placido V-. (Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Gaceta Jurídica Lima dos mil dos página trescientos treinta) que tratándose de bienes inmuebles, el fenecimiento deberá inscribirse además en el Registro de la Propiedad Inmueble por el mérito del documento en el que conste que se ha procedido a la liquidación de la sociedad de gananciales y posterior adjudicación del remanente de bienes sociales a título de gananciales. Por su parte, el artículo trescientos veintitrés del Código Civil señala que los gananciales se dividirán por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos; empero, dicha situación no se dio en el caso de autos, toda vez que está debidamente acreditado que a la madre de la demandada le corresponde el sesenticinco por ciento del inmueble ubicado en la Manzana D, Lote cuatro de la Urbanización El Palmar, Surco, quedando sólo el treinticinco por ciento de dicho inmueble a favor de su padre; por ello, al no haberse respetado la norma imperativa alegada, es totalmente notorio que se ha constituido la causal de nulidad contemplada en el artículo doscientos diecinueve inciso octavo del Código Civil. CONSIDERANDO: Primero.- Don Carlos Felix Ponce Valverde interpone demanda contra Marieta Luz Rosalinda Cadena Donayre, en su condición de heredera de Marieta Elisa Donayre Prado de Ponce, sobre nulidad de la escritura pública de independización, modificación, reglamento de propiedad horizontal, división y partición de bienes y anticipo de legítima celebrado el dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, y de igual manera la independización y adjudicación del asiento C - uno de la ficha uno uno tres cero uno tres dos del Reglamento interno registrado en el asiento B - cinco, la numeración en el asiento B - cuatro y la modificación en el asiento B - cinco de la ficha cinco dos cuatro siete cuatro que corre en el Registro de la Propiedad Inmueble, por cuanto dicha escritura pública es ilegal al no haberse efectuado con la formalidad requerida por

el Código Sustantivo conforme al inciso sexto del artículo doscientos diecinueve toda vez que el ordenamiento civil establece que los cónyuges pueden sustituir el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios mediante acuerdo entre las partes o declaración judicial y su posterior inscripción en el registro personal como lo establece el artículo doscientos noventa y seis del Código acotado mas no mediante un acuerdo de división y partición; refiere que con fecha veinticinco de abril de mil novecientos cincuenta y nueve contrajo matrimonio con la madre de la demandada, no habiendo procreado ningún hijo en la relación conyugal; siendo que con fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos setenta adquirió en compraventa un terreno de doscientos veintiun metros cuadrados en la Urbanización Los Álamos, en el cual construyó un chalet de dos plantas de los cuales ciento cincuenta y seis punto doce metros cuadrados pertenecen a la primera planta y ciento catorce punto sesenta metros cuadrados a la segunda; Alega que como cónyuges le requería formalizar la separación en partes iguales por lo que de buena fe le firmó los documentos que dieron origen a la escritura pública ahora impugnada, razón por la cual con fecha veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y siete interpuso una demanda de nulidad de acto jurídico contra dicha escritura, la misma que fue declarada infundada e incluso interpuso recurso de casación el cual fue declarado improcedente, demanda sustentada en que su cónyuge actuó con dolo y engaño al adjudicarse más del cincuenta por ciento del bien. Siendo la escritura nula, al haberse transgredido los artículos doscientos noventa y seis y doscientos noventa y siete del Código Civil que prevé la sustitución del régimen patrimonial de la sociedad conyugal, sea por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, no siendo la vía adecuada la división y partición. Segundo.- Que, al contestar la demanda Marietta Luz Rosalina Cadena Donayre señala que si bien es cierto el artículo doscientos noventa y seis del Código Civil especifica que durante el matrimonio los cónyuges pueden sustituir un régimen por otro, también es verdad que se otorgó escritura de separación de patrimonios por el cual el demandante y su madre sustituyeron el régimen patrimonial de gananciales conforme a la norma antes acotada, lo que se efectuó el siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve y cuya inscripción se encuentra en la ficha uno tres ocho tres cinco asiento uno A del Registro Público con fecha veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve, razón por la cual nunca se ha transgredido los artículos doscientos noventa y seis y doscientos noventa y siete del Código Civil. Tercero.- Que, el Juez ha declarado fundada en parte la demanda, en consecuencia nulo los actos jurídicos de división y partición y de anticipo de legitima contenidos en la Escritura Publica del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, nulo el documento que lo contiene y nula la inscripción registral e infundada la demanda en cuanto a la pretensión de nulidad de los actos jurídicos de independización, modificación y reglamento de la propiedad horizontal contenidos en la Escritura Publica del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, considerando que no correspondía que se efectúe una división y partición de un bien de la sociedad de gananciales constituida por el demandante y María Elisa Donayre Prado de Ponce, sin que antes se hubiere extinguido la sociedad de gananciales, la cual recién se efectuó el siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, fecha en que ya se había efectuado la escritura materia de nulidad; que extinguida la sociedad de gananciales en aplicación del artículo trescientos veintitrés del Código Civil a cada uno de los cónyuges le correspondía el cincuenta por ciento de los gananciales, no resultando

jurídicamente legítima la partición hecha entre los cónyuges, asignándose a uno el treinta y cinco por ciento y al otro el sesenta y cinco por ciento, por lo que el acto jurídico de división y partición contenido en la escritura pública del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve deviene en nulo en tanto excede el cincuenta por ciento que le correspondía a cada uno de los cónyuges; que asimismo, en cuanto a la nulidad del acto jurídico de anticipo de legítima conforme al cual María Donayre Prado de Ponce dio a favor de su hija Marieta Rosalina Cadena Donayre el sesenta y cinco por ciento de los derechos respecto del inmueble ubicado en la Urbanización El Palmar que le había adjudicado con motivo de la división y partición, debe tenerse en cuenta que nadie puede dar en vía de donación más de lo que puede disponer por testamento y la donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida por consiguiente el anticipo de legítima es nulo en cuanto excede el cincuenta por ciento que le correspondía a la anticipante María Elisa Donayre Prado de Ponce y en cuanto a la nulidad de actos jurídicos de independización, modificación y reglamento de la propiedad horizontal se tiene que estos se realizaron con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Ley veintidós mil ciento doce reglamentado por Decreto Supremo cero diecinueve - setenta y ocho - VC. Cuarto.- Que, el Colegado Superior ha revocado la sentencia apelada, que declara fundada en parte la demanda, reformándola la declaro infundada, considerando que es de apreciar que por Escritura Pública de independización, modificación, reglamento de propiedad horizontal, división y partición de bienes y anticipo de legítima las partes intervinientes, los esposos Carlos Ponce y María Donayre Prado acordaron dividir el inmueble en dos unidades inmobiliarias, altos y bajos, adjudicándose los bajos para la cónyuge y los altos para el cónyuge, habiendo procedido acto seguido la primera a entregar en calidad de anticipo de legítima a su hija la porción de la casa que le fuera adjudicada; que de la Escritura Pública de fecha siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve que fuera celebrada por las partes, se desprende que éstas acordaron optar por el régimen de separación de patrimonios, el cual entraría en vigencia a partir del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (fecha de Escritura Pública de independización), por lo que de la partición del inmueble no se desprende que se hubiere efectuado en contravención a nuestro ordenamiento legal vigente como asevera la parte demandante, pues si bien es cierto con fecha posterior pero con efectos al momento de la división y partición, el cambió de régimen patrimonial puede surtir los efectos correspondientes, no habiendo en tal medida razón alguna que imposibilitara la división del bien; y en cuanto a la cosa juzgada alegada se tiene que la causa anterior de nulidad de acto jurídico no se sustentó la nulidad en el hecho de haberse acordado la división del inmueble sin haberse cambiado previamente de régimen patrimonial. Quinto.- Que, el recurrente ha denunciado como causal de su recurso casatorio la interpretación errónea del artículo doscientos noventa y seis del Código Civil, asimismo ha denunciado respecto de la misma norma la causal de inaplicación, sin embargo verificado los fundamentos de la sentencia impugnada, se tiene que dicha norma no ha sido aplicada por el Colegiado Superior, por cuanto la mención que expone en el primer considerando de la sentencia de vista es sólo una referencia a los fundamentos de la apelación. Sexto.- Que, se configura la causal de inaplicación de una norma de derecho material se configura cuando: a) el Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, establece como probado ciertos hechos; b) que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; c) que no obstante esta relación de identidad

(pertinencia de la norma) el Juez no aplica esta norma sino otra, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y -como se tiene dicho- particularmente lesionando el valor de justicia. Sétimo.- Que, el artículo doscientos noventa y seis del Código Civil refiere que durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción. Octavo.- Que, de lo expuesto precedentemente se tiene que, en el caso de autos, se ha establecido que en la escritura pública de fecha dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve Carlos Felix Ponce Valverde y Marieta Elisa Donayre Prado de Ponce efectuaron una división y partición de un bien de la sociedad de gananciales conforme se ha señalado anteriormente; sin embargo el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta que para que proceda dicha división y partición de un bien de la sociedad de gananciales, debía haberse primero extinguido la sociedad de gananciales, por escritura pública y luego inscrito en el registro personal, como señala la norma bajo comentario; sin embargo, la impugnada inaplica el artículo doscientos noventa y seis del Código Civil, para darle valor a la escritura pública de fecha siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve que fuera celebrada por las partes en donde se acordó optar por el régimen de separación de patrimonios el cual entraría en vigencia a partir del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, fecha de la escritura pública materia de nulidad, no teniendo en cuenta que éste acto jurídico es de fecha posterior a la escritura pública materia de nulidad que data del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve ya que dicha norma señala que: “el nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción”. Noveno.- Que, respecto a la inaplicación de los artículos trescientos dieciocho, trescientos diecinueve y trescientos veintitrés del Código Civil, debe señalarse que el artículo trescientos dieciocho señala que el fenecido el régimen de la sociedad de gananciales: Por cambio de régimen patrimonial; asimismo el artículo trescientos diecinueve refiere que respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal; y el artículo trescientos veintitrés señala que son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo trescientos veintidós. Los 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 hubiera; en el caso de autos, que de haber quedado extinguida la sociedad de gananciales en aplicación del artículo trescientos veintitrés del Código Civil a cada uno de los cónyuges le correspondía el cincuenta por ciento de los gananciales, no resultando jurídicamente legítima la partición hecha entre los cónyuges, asignándose a uno el treinta y cinco por ciento y al otro el sesenta y cinco por ciento, por lo que el acto jurídico de división y partición contenido en la escritura pública del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve deviene en nulo en tanto excede el cincuenta por ciento que le correspondía a c/u de los cónyuges; que asimismo, en cuanto a la nulidad del acto jurídico de anticipo de legítima conforme al cual María Donayre Prado de Ponce dio a favor de su hija Marieta Rosalina Cadena Donayre el sesenta y cinco por ciento de los derechos respecto del inmueble ubicado en la

Urbanización El Palmar que le había adjudicado con motivo de la división y partición, debe tenerse en cuenta que nadie puede dar en vía de donación más de lo que puede disponer por testamento y la donación es invalida en todo lo que exceda de esta medida, por consiguiente el anticipo de legítima es nulo en cuanto excede el cincuenta por ciento que le correspondía a la anticipante María Elisa Donayre Prado de Ponce; y en cuanto a la nulidad de actos jurídicos de independización, modificación y reglamento de la propiedad horizontal se tiene que estos se realizaron con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Ley veintidós mil ciento doce reglamentado por Decreto Supremo cero diecinueve - setenta y ocho - VC. Décimo.- Que, en cuanto a la denuncia de interpretación errónea del artículo doscientos diecinueve inciso octavo del Código Civil, si bien el considerando octavo de la impugnada señalo que “...no se desprende que la partición del inmueble se hubiese efectuado en contravención a nuestro ordenamiento legal vigente como asevera la parte demandante...”, debe señalarse que dicha instancia superior no podía encuadrar la presente demanda bajo la norma denunciada, si se tiene en cuenta que la demanda se encuentra orientada a la causal del inciso sexto del artículo doscientos diecinueve del Código Civil, argumentos a los cuales fueron orientados tanto la demanda como la contestación de ésta, advirtiéndose un exceso en el fallo, motivo por el cual no procede que esta Sede casatoria se pronuncie respecto a la denuncia propuesta en el presente considerando, argumentos por los cuales tampoco corresponde amparar la denuncia de inaplicación del artículo V del Título Preliminar del Código Civil. Décimo Primero.- Que, estando a las conclusiones que anteceden el recurso interpuesto debe ampararse, por lo que de conformidad con el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto; NULA la sentencia de vista de fecha dos de noviembre del dos mil seis que obra a fojas mil ciento once, y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia apelada de fecha nueve de septiembre del dos mil cuatro que obra a fojas mil uno, que declara *fundada* en parte la demanda interpuesta, en consecuencia nulos los actos jurídicos de división y partición y de anticipo de legítima, contenidos en la Escritura Pública del dos de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, NULO el documento que lo contiene en lo que se refiere a los indicados actos y NULA la inscripción registral de los mencionados actos efectuadas en el asiento uno c) de la ficha uno uno tres cero uno tres uno del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, ahora partida cuatro cuatro nueve tres dos dos nueve seis; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Carlos Felix Ponce Valverde contra Marieta Luz Rosalina Cadena Donayre sobre nulidad de acto jurídico, Vocal Ponente Señor Miranda Molina, y los devolvieron.- SS. TICONA POSTIGO, SOLIS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA