



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“LA DETERMINACIÓN DE UN BIEN PROPIO FRENTE A LOS
DERECHOS DE PROPIEDAD DEL INMUEBLE CONSTRUIDO
DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL PERÚ”**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

HUAMANCHUMO ECHEANDIA, JUAN FRANCISCO

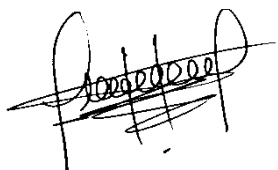
ASESOR:

MG. JAVIER SORIANO DIAZ DIAZ

Pimentel, Perú, 2021.

**“LA DETERMINACIÓN DE UN BIEN PROPIO FRENTE A LOS DERECHOS DE
PROPIEDAD DEL INMUEBLE CONSTRUIDO DENTRO DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL EN EL PERÚ”**

Tesis presentada por el Bachiller Juan Francisco Huamanchumo Echeandia, a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el TITULO DE ABOGADO.



Bachiller.



Asesor.

Aprobado por:



Mg.
Presidente



Dra.
Secretaria



Mg.
Vocal

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mi Dios, a mis padres, a mi esposa e hijos, que comprendieron y tuvieron tolerancia, paciencia para poder estudiar y llegar a mi meta personal.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la vida y mis padres, por la dedicación que los ha regido, por lo cual he logrado importantes objetivos y estar donde estoy por ellos.

Agradezco a mis esposa por su ayuda fundamental, que estuvo motivándome, ayudándome hasta donde sus alcances lo permitían. A mis hijos por ser mi coraje y valentía para enfrentar la vida..

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	ix
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. DESARROLLO	7
III. METODOLOGÍA	42
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	42
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	42
3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA	43
3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO	44
3.5. PARTICIPANTES	45
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	45
3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES	45
3.8. RIGOR CIENTÍFICO	46
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	46
V. CONCLUSIONES	52
VI. RECOMENDACIONES	54
REFERENCIAS	74
ANEXOS	76

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Gráfico 01: ¿Conoce usted la naturaleza jurídica de los bienes propios y los bienes sociales?.....	48
Gráfico 02: ¿Conoce usted el tratamiento del derecho de propiedad de los bienes propios construidos en la sociedad conyugal?.....	49
Gráfico 03: ¿Conoce usted la regulación nacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal?.....	50
Gráfico 04: ¿Conoce usted la regulación internacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal?.....	51
Gráfico 05: Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto ley la modificatoria del artículo 302° del Código Civil y determinar como bien propio los inmuebles propios construidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad?.....	52

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

CC : CÓDIGO CIVIL

CPC : CÓDIGO PROCESAL CIVIL

ART. : ARTÍCULO

S/F : SIN FECHA

P. : PÁGINA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo desarrollar la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en el Perú, siendo que el tema principal de la presente investigación gira entorno al artículo 302° de nuestro Código Civil, la misma que regula los bienes propios dentro de la sociedad conyugal, no proveyendo como bien propio a los inmuebles propios construidos dentro de la sociedad conyugal. La presente tesis busca incorporar me un inciso que determine como bien propio los inmuebles propios construidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad; para mayor seguridad jurídica de los derechos de propiedad, y en pro de la protección de los bienes jurídicos adquiridos dentro del matrimonio, siendo nuestro objetivo principal es lograr la incorporación de este artículo mediante una Ley.

Palabras clave: Bien propio, derechos de propiedad, sociedad conyugal.

ABSTRACT

The objective of this research work is to develop the determination of one's own property against the property rights of the property built within the conjugal society in Peru, being that the main topic of this research revolves around article 302 of our Civil Code, the same one that regulates own property within the conjugal society, not providing as own property the own properties built within the conjugal society. This thesis seeks to incorporate a subsection that determines as its own property the own properties built or improved within the conjugal partnership, without prejudice to the return of the improvements or acquisitions made with the company's money; for greater legal security of property rights, and for the protection of legal assets acquired within marriage, being our main objective is to achieve the incorporation of this article through a Law.

Keywords: Own good, property rights, conjugal partnership.

I. INTRODUCCIÓN

En la presente línea de investigación se ha estudiado un tema de gran importancia, relacionado al tratamiento del bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal. En ese sentido, trabajaremos la determinación como bien propio los bienes inmuebles propios contruidos en la sociedad conyugal con dinero de la misma, en el Perú.

Siendo así, en el primer capítulo trataremos sobre el matrimonio, su naturaleza jurídica, la manera en que se celebra, las formalidades que deben de cumplir los contrayentes, las características del matrimonio, los deberes y derechos que nacen por el matrimonio entre cónyuges, los impedimentos legales a los que se enfrentan; así como la naturaleza jurídica de los bienes propios y los bienes sociales, para ello estudiaremos su importancia y relevancia en el Derecho.

El segundo capítulo de nuestra investigación es referente a los derechos de propiedad de los bienes propios contruidos en la sociedad conyugal al cual se acogen los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio abordaremos para ello los temas relacionados sobre los tipos regímenes patrimoniales, efectos producto de la separación de patrimonios y lo de los bienes.

El tercer capítulo a tratar es sobre los bienes propios del cónyuge dentro de la sociedad conyugal, propiamente dicho, así como la normativa nacional de este tema en cuestión, y sobre las facultades que le reconoce la ley al cónyuge sobre sus bienes propios, asimismo se expondrá la necesidad de determinar como bien propio a los inmuebles propios contruidos dentro de la sociedad conyugal.

Cuando hablamos de nuevas figuras o de un cambio institucional producto de la acción humana en conjunto, de nuevas manifestaciones sociales normativas, las instituciones incluyen todo tipo de limitación que los humanos crean para dar forma a la interacción de los mismos, como es de mención por Douglass C. North:

Las instituciones son las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico. El cambio

institucional conforma el modo en que las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo, por lo cual es la clave para entender el cambio histórico (Douglass C., 2006).

En el Perú, cuando dos personas deciden unirse en matrimonio, suelen aportar sus bienes a la sociedad conyugal con el fin de obtener un beneficio común; es así que, hay casos en el que uno de los cónyuges ofrece su bien inmueble para la posterior edificación a cargo de la sociedad conyugal, lo cual trae como consecuencia (basado en los artículos 310° y 887° del Código Civil peruano) que ambos cónyuges se conviertan en propietarios tanto del bien inmueble como de la construcción realizada sobre éste. Sin embargo, lo que se busca con el presente trabajo de investigación es brindar otra perspectiva al tema en mención, pues el propietario original del bien inmueble, luego de la disolución del matrimonio y respectiva liquidación, podría recuperar la propiedad absoluta del terreno y edificación siempre y cuando realice el pago correspondiente de los gastos que el ex cónyuge haya realizado para la edificación.

Con el fin de poder sustentar la problemática expuesta, se dará a conocer conceptos, definiciones y legislación nacional y extranjera relacionada con el tema; lo cual, permitirá tener un panorama más amplio de la propuesta dada.

En cuanto a los bienes propios estos se califican como tal a los bienes que pertenecen exclusivamente a cada uno de los cónyuges como también se presumen propios todos bienes adquiridos antes del matrimonio, siendo que este tipos de bienes se encuentra exclusivamente identificado su exclusividad.

Por otro lado la coexistiendo de estos bienes dentro de la sociedad conyugal son denominados bienes sociales, como también los adquiridos dentro de la misma sociedad conyugal.

En nuestra legislación bienes que se consideran propios de cada cónyuge se encuentran regulados en el artículo 302° del Código Civil; siendo necesario evaluar los distintos matices que encierran la naturaleza de los bienes propios siendo esta piedra angular de la presente investigación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Perú como también en otros países a lo largo de la historia, los legisladores han creído conveniente elaborar, estructurar y regular distintas concepciones normativas a efectos de una mejor y justa convivencia para con nuestro congéneres, tal es el caso materia del presente trabajo de investigación donde el legislador entorno a la realidad social versada en el matrimonio y los tipos de sociedades antes y después de las la nupcias, se creyó necesario delimitar los bienes propios como también bienes sociales, en nuestro código civil.

Ahora los cambios sociales y no previstos por el legislador crean mucha veces incertidumbre jurídica, tal es el de la construcción de bienes inmuebles propios dentro de la sociedad conyugal.

puntualizando en especial ciertas características de los bienes soli larCon respecto a los bienes sociales, se señala cualquier bien que no esté expresamente considerado como propio tiene la categoría de bien social. Así lo encontramos en el artículo 310 del Código Civil de 1984, que señala son sociales todos los bienes no comprendidos en la enumeración del artículo 302 (artículo referido a los bienes propios). Sin embargo, por la importancia del caso se precisa algunos bienes sociales específicos: Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión; los frutos y productos de todos los bienes propios son sociales, y con mayor razón, los frutos y productos de los bienes sociales; las rentas de los derechos de autor e inventor; los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso.

Los cónyuges tienen las siguientes facultades sobre los bienes sociales:

- **Administración:** Respecto a la administración de los bienes sociales compete a ambos cónyuges, pero permite que cualquiera de ellos faculte al otro, para que asuma con exclusividad dicha administración respecto de todos o alguno de los bienes. Particularmente, la norma contenida en el artículo 146° del Código Civil que permite la representación entre cónyuges. El derecho común con respecto a la administración de los bienes sociales tiene una excepción, cuando uno de los cónyuges está

impedido por causa de interdicción u otro motivo, o cuando se ignora su paradero, se encuentra en un lugar remoto o ha abandonado el hogar. En todos estos supuestos, el otro cónyuge administra los bienes sociales de los que depende el sostenimiento del hogar, aunque sostenemos que dicha administración debe estar debidamente autorizada judicialmente.

- **Gravamen:** Entiéndase como gravamen como la afectación que recae en un bien determinado, el cual el Código Civil, exige la intervención de ambos cónyuges, salvo exista una sustitución de régimen patrimonial

Según este dispositivo legal, en la adquisición de bienes muebles no es necesaria la participación de ambos cónyuges, pero si la necesidad de precisar los datos del otro cónyuge sin que este comparezca, entendiéndose que sí lo es para la adquisición de los bienes inmuebles y no se debe precisar a alguna diferencia entre la adquisición de bienes muebles e inmuebles, pues entiéndase que cuentan con un tratamiento y la formalidad también varía en la celebración de ciertos actos jurídicos.

Referidos los conceptos y alcances sobre los tipos de bienes dentro de una sociedad conyugal, es pertinente centrarse en el tema principal: ¿la edificación de un bien (con fondos de la sociedad conyugal) sobre un bien propio de uno de los cónyuges trae como consecuencia la copropiedad del bien inmueble y lo adherido a él?

Basándonos en el artículo 938 del Código Civil, que prescribe: “El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él”,

Siendo este una formalidad de adquirir también una propiedad, dentro de la sociedad conyugal bajo la figura jurídica de accesión, (aquí, el principio de lo “accesorio sigue la suerte de lo principal” se hace incluso más específico a través de otro principio, según el cual “superficie solo cedit” o “la superficie accede al suelo”). Añadido a esto, lo lógico y pertinente es que el cónyuge propietario del bien inmueble restituya, una vez disuelto el matrimonio, a la otra parte el monto dinerario investido en la edificación; tomando como referencia lo establecido en

el artículo 464° incisos g) y j) del Código Civil y Comercial argentino, el cual nos dice que: son bienes propios.

Desarrollado los conceptos pertinentes para la elaboración de la presente tesis, se prevé que en nuestra actual legislación no se ha establecido una solución pertinente a la problemática planteada, optando con el presente trabajo de investigación a realizar una modificación del artículo 302° del Código Civil peruano con el fin de poder tener una base legal.

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación que proponemos se justifica y tiene importancia para nuestra sociedad como también para los operadores de derecho: Fiscales, Jueces, Abogados, congresistas; siendo que estos, en conjunto, se encargaran de velar que el derecho de propiedad y la protección del patrimonio, dentro de la sociedad conyugal, en la tarea de poder determinar un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en el Perú.

El propósito de esta tesis es precisamente describir la problemática y deficiente normatividad existente, sus alcances, fortalezas y deficiencias, a fin de que puedan realizar sus operaciones con la mayor eficacia.

El aporte del presente trabajo de investigación consiste en proponer una ley que modifique el artículo 302° del Código Civil y determine como bien propio los inmuebles propios construidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de sociedad.

La importancia de analizar el artículo de análisis es las consecuencias jurídicas o vacíos que cuenta la normativa civil, con la finalidad de proponer posibles soluciones de la presente investigación y dar un aporte al derecho con la frecuencia de problemas que se generan

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Para determinar si existe una posible solución a la problemática planteada, se ha creído conveniente plantear la siguiente interrogante:

¿Cómo se determinaría como bien propio a los bienes inmuebles propios contruidos dentro de la sociedad conyugal en el Perú?

HIPÓTESIS

Se determinaría mediante la implementación de una ley que modifique el artículo 302° del Código Civil y esta determine e incorpore como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad en el Perú.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente trabajo son los siguientes:

- **Objetivo General**
 - Determinar como bien propio los bienes inmuebles propios contruidos en la sociedad conyugal con dinero de la misma, en el Perú.

- **Objetivos Específicos**
 - Analizar la naturaleza jurídica de los bienes propios y bienes sociales.
 - Determinar el derecho de propiedad de los bienes propios contruidos en la sociedad conyugal.
 - Comparar la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble contruido dentro de la sociedad conyugal en la legislación peruana con otras legislaciones.
 - Proponer una ley que modifique el artículo 302° del Código Civil y determine como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad.

II. DESARROLLO

Marco Teórico

Sobre la presente investigación, hemos tenido a la vista lo siguientes temas y autores a nivel internacional:

Según Villamarin, C. D. (2013) el autor refiere:

Existe una doble dimensión que explica un vasto campo de relaciones jurídicas que comprende la institución del matrimonio, pues existe un conjunto de normas destinado a satisfacer y regular requerimientos

individuales de cada uno de los cónyuges, y por otro lado, otro conjunto destinado al interés social de la sociedad conyugal (p. 2).

Asimismo, Villamarin (2013) continúa sosteniendo que:

Áreas normativas que se aproximan, respectivamente, a los regímenes del derecho privado y del derecho público. Si fuera necesario delimitar aquellos dos campos, tendríamos que señalar, con los riesgos que toda generalización acarrea, que los intereses individuales de los cónyuges aparecen mejor atendidos por las normas que regulan las relaciones de carácter patrimonial, puesto que allí tienen la posibilidad de pactar con bastante libertad (p. 2).

Es necesario delimitar las relaciones jurídicas que conlleva el matrimonio y que se encuentre debidamente regulado por el Derecho sustantivo, que precise los requerimientos entre la sociedad de gananciales y de bienes propios.

Por su lado, Fabar, A. (2019) señala lo siguiente:

El objeto de la tesis lo constituye el examen de los bienes de la sociedad conyugal separadamente obtenidas por los cónyuges, estudiándose, por eso “los distintos supuestos prefigurados legalmente que habilitan a cualquiera de los partícipes en la comunidad ganancial para afectar erga omnes, solidariamente, bienes propios y comunes (p. 21).

Por su parte Fabar, expresa que los bienes recaídos dentro de la sociedad conyugal son solidariamente propios y comunes, es decir cualquiera puede afectar su patrimonio de manera propia o en conjunto.

Flórez, D. (2015) señala:

Que con la aparición de la figura jurídica de la sociedad conyugal, se deja desprotegido un gran número de la población, de allí la necesidad de hacer algo al respecto, y con lo cual surge la sociedad patrimonial de hecho como solución para el caso. Pero el autor se hace la interrogante de si la sociedad patrimonial de hecho es un recurso que brinda seguridad jurídica del mismo calibre o no (p. 3).

Por otro lado Flórez mantiene una postura crítica, siendo que la sociedad conyugal desprotege en cierta medida a un grupo de cónyuges, y la motivación de querer solucionar con propuestas los problemas que se presentan, pues precisa que la sociedad patrimonial no genera una seguridad jurídica, entendiéndose como solo declarativa.

Asimismo, tenemos los siguientes trabajos de investigación a nivel nacional:

Reyna, R. B. (2019), comenta lo siguiente:

El autor parte de la idea que, no todo bien mueble o inmueble pertenece a la sociedad de gananciales, porque puede haber sido adquirido por diversas maneras que lo hagan pertenecer a uno solo de los cónyuges, por lo que, al ser un bien propio no seguiría la suerte de los demás bienes, porque no se pierde la condición de bien individual a pesar que los cónyuges se encuentren casados por sociedad de gananciales.

Espinar, V. M., Silvia, y R. L., Huayas, M. M, et al. (2012), sostienen lo siguiente:

El matrimonio es lo que determina las reglas a futuro respecto de los bienes, si estos van a pertenecer a una misma sociedad de la cual ambos esposos son propietarios de manera conjunta, o si, por el contrario, el bien pertenece a solo uno de ellos.

Fernández, S. H. (2017), comenta que:

La naturaleza de matrimonio es la de una institución natural que surge de la convivencia en la sociedad, por lo que, lo que produce en la sociedad es que, con la unión de dos personas están pasen a ser uno o lo que en ficción significa, que sus patrimonios se conviertan en uno solo.

Dentro de los autores a nivel local, encontramos los siguientes:

Ayon, E. (2015) donde el autor refiere que:

Nos debe quedar claro que la calidad de patrimonio autónomo que tiene la comunidad de gananciales nos hace reflexionar sobre su naturaleza jurídica. Esto quiere decir, que no nos encontramos ante una copropiedad, ni menos

ante una persona jurídica (sociedad civil); no hay una titularidad de cuotas ideales sobre los bienes, ni se crea una entelequia (p. 16).

Navarrete, A. F. (2018) donde se señala que:

Respecto de este punto, el régimen patrimonial único y forzoso para los convivientes obedeció, en un primer momento, a que el varón conviviente adquiriría caudales sociales a su nombre tras dejar a su pareja sin realizar la división o distribución del patrimonio obtenido por ambos convivientes; sin embargo, actualmente este fundamento no posee relevancia, toda vez que es necesario el respaldo de los bienes propios, adquiridos por cada conviviente (p. 15).

Ramos, W. (2018) Donde el autor en estudio refiere que su investigación busca explicar la necesidad de regular la posibilidad de elección sobre la clase de régimen patrimonial que se desee adoptar antes y durante el matrimonio, esto aplicaría también para bienes propios (lo cual es menester primero su correcta determinación).

Desarrollaremos los siguientes conceptos a continuación teniendo en cuenta los objetivos planteados y la hipótesis, en ese sentido, tenemos que:

El Matrimonio

De acuerdo con lo establecido por el Estado peruano, el matrimonio es “la unión de dos personas que se realiza voluntariamente ante la ley con el fin de hacer vida común” (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019). Pues, si la voluntad de alguno de los contrayentes es forzada, el matrimonio caería en nulidad y se tendría por no realizado.

- Concepto de Matrimonio

Es con el matrimonio que se crean vínculos familiares y sanguíneos que son la base para la sociedad, el artículo 234 de la normativa civil señala que:

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con

sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (Código Civil Peruano, 1984).

Quispe citado por Ruiz, afirma que:

Para conceptualizar el término matrimonio, es necesario saber que el derecho de familia institucionaliza el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que dan origen a la familia: la unión intersexual, es decir, la unión de un hombre y una mujer; y la procreación, a través de la cual se constituye la relación entre padres e hijos, ambas a su vez, son el origen de las relaciones que determina el parentesco (Ruiz, 2016, p. 43)

Este hecho es, con la finalidad de la procreación y conservación de la familia, porque la sociedad está conformada por la variedad de las personas.

En ese orden, Zannoni citado por Ruiz, sobre el matrimonio, señala que es una institución social:

En cuanto está gobernado por normas institucionalizadas en cuanto “marido”, “mujer” y “hijos”, señalan posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social integro para la consecución de funciones que le son propias. (...) El matrimonio es, desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora los componentes éticos y culturales que denotan el modo en que la sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual (Ruiz, 2016, pp. 43-44).

Al desarrollarse el matrimonio dentro de la sociedad se tiene que, esta es una institución de la sociedad con campos en diversos ambitos de la vida del ser humano, por ello, “El concepto sociológico gira alrededor del vínculo de parentesco y de convivencia cumpliendo las funciones de reproducción de vida (manutención y transmisión de la vida), transmisión

de valores, creando un clima afectivo” (Ruiz, 2016, p. 44). Es importante por ello que dentro del matrimonio se cumplan los fines de la sociedad.

De acuerdo a lo regulado en el art. 233 del Código Civil (1984) “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. Protección que se logra sólo con el matrimonio, pues a través de este se generan vínculos de parentesco, que al futuro van a servir para la protección de derechos entre los cónyuges, de estos con sus hijos o al momento de la sucesión.

Con relación a los deberes y funciones de cada cónyuge, “ambos cónyuges tienen iguales derechos, deberes, consideraciones, responsabilidades y autoridad en el hogar” (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019). Esto de acuerdo con el derecho de igualdad que tiene cada persona y que el matrimonio por el contrario de quitárselo, afianza la igualdad que tiene cada persona dentro del matrimonio.

Un requisito indispensable que todos futuro esposos deben cumplir es que el único autorizado para celebrar el matrimonio de una persona es el municipio del actual domicilio de la persona, y si se realizara en otra jurisdicción se tienen que publicar edictos para su publicidad.

El Estado Peruano ha colocado ciertos pasos con los que todo ciudadano tiene que seguir para casarse. Por ello:

Hay una serie de pasos generales que deben cumplir para casarse. Estos son: declarar su voluntad de casarse, oralmente o por escrito, ante el alcalde; presentar los documentos solicitados; contar con dos testigos mayores de edad; pasar por un examen médico prenupcial; publicar el edicto municipal que anuncia el matrimonio, realizar el pago por el servicio de ceremonia (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019).

Si no se cumpliera con estos requisitos establecidos, los futuros cónyuges no podrían contraer matrimonio.

Los requisitos y condiciones generales que toda municipalidad te pide son “la solicitud a través de la cual comunicas tu voluntad de casarte, las partidas de nacimiento de ambos solicitantes, Copia simple de los DNI de los contrayentes, el certificado de domicilio de ambos, el certificado de soltería de cada uno, el certificado médico y constancia de consejería, testigos, la publicación de edictos, el pago por el derecho de ceremonia”. Sólo cuando se cumpla con todos estos requisitos es que se pobra realizar la ceremonia del matrimonio.

Tenemos que mencionar además, que existen 5 tipos de matrimonios y que cada uno de ellos tiene sus propios requisitos que deben ser cumplidos por los futuros cónyuges, de acuerdo con el Gobierno del Perú (2019) los peruanos tenemos las siguientes opciones para casarse:

Cuando ambos contrayentes son peruanos, solteros y tienen 18 años o más se trata de un Matrimonio Civil mayores de edad. Cuando los contrayentes o uno de ellos no han cumplido aún 18 años se trata de un Matrimonio Civil menores de edad. Si alguno de los contrayentes estuvo casado antes, puede hacerlo nuevamente en un Matrimonio Civil de divorciados o Matrimonio Civil de viudos. Si tú o tu pareja no son peruanos, revisa la información sobre Matrimonio Civil de extranjeros. Cuando no quieres casarte en una ceremonia privada y optas por el Matrimonio Civil comunitario (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019)

Y cada uno de ellos tiene sus propios requisitos que tienen que ser cumplidos.

Los impedimentos para contraer matrimonio según la regulación nacional son:

Estar casado/a. Ser un menor de edad que no ha cumplido aún los 16 años; padecer una enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia. Padecer una enfermedad mental crónica, incluso si se tiene intervalos lúcidos. Tener una discapacidad (visual, auditiva o vocal) en un grado que impida expresar sin lugar a duda la voluntad de casarse. Si la persona puede expresar su voluntad de casarse por lenguaje de señas u otro medio, no hay impedimento (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019)

Continuando con lo señalado sobre el tema del matrimonio, Caviglioli citado por Barros y Ramírez señala que: “el matrimonio es la sociedad física y espiritual, excluyente e indisoluble, determinada por el consentimiento del varón y de la mujer, orden a la procreación y educación de la prole y elevada por Cristo a la naturaleza de sacramento” (Caviglioli citado por Barros Alvarez, V. A. & Ramírez Necochea, M., 2001). Aunque aparentemente esta sea una definición cristiana, lo mismo aplica en el ámbito civil.

De acuerdo con Caman-Molero (2018): “la Constitución no deja de brindarle protección y reconoce a la familia como institución natural, digna de protección y promoción pues constituye el fundamento de la sociedad” (p. 8). Por ello es que, tiene tantos requisitos que se debe cumplir para poder casarse, es por el mismo hecho que, el hombre a través del matrimonio logrará tener la familia que le ofrecerá a la sociedad.

Tenemos de esa manera que “el Derecho de familia es la parte del Derecho Civil que se ocupa de dos órdenes fundamentales de relaciones: las que surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer y las que median entre los padres y sus hijos” (Zegarra, 2009, p 10). Siendo importante la protección del matrimonio, porque es de esta nueva familia que saldrán los miembros de la sociedad, y si tenemos bases fortalecidas y seguras, no correremos riesgo que el futuro de nuestro país también lo será.

Lo citado con anterioridad tiene relación con que “ley peruana sólo regula y reconoce los efectos jurídicos del matrimonio civil, e ignora completamente la existencia del matrimonio religioso” (Zegarra, 2009, p. 11). Ello está en relación con que, el estado peruano no ha acogido a ninguna religión y solo respecta a todas las que en la actualidad existen; con el claro favoritismo para la religión católica, pero es por la importancia y el papel que ha tenido dentro de nuestra historia.

Los impedimentos legales para la celebración del matrimonio según Zegarra (2009), son: “la tutela y curatela, inventario, plazo de viudez y minoridad” (p. 11). Tengamos en cuenta que en nuestra actualidad la figura de curatela ya se dejó de utilizar y se reemplazó por el proceso de apoyos y salvaguardas, entonces

esta categoría ingresaría en su lugar y se aplicaría el mismo impedimento; el inventario se aplica para la madre o padre que tenga hijos menores de un compromiso anterior y que aún no haya hecho inventario de sus bienes, siendo este un requisito para contraer nuevamente nupcias, respecto del plazo de viudez es 300 días con posterioridad a la muerte del anterior esposo/a y la excepción a esta regla es el embarazo de la viuda, caso contrario no se podría; el requisito legal que se observa en la mayoría de los casos es la minoría de edad, pero, con autorización este hecho se puede cambiar.

De acuerdo con Zegarra (2009): “El matrimonio no sólo genera para los cónyuges derechos y deberes en el plano personal, sino también en el patrimonial, referentes a los bienes de cada esposo y a los del matrimonio como tal” (p. 12). Pues, al unirse, lo que genera es que se convierten en uno solo ante la ley y, por lo tanto, todo lo que se adquiriera dentro del matrimonio será entendido como si fueran adquiridos por ambos cónyuges, aunque en la práctica sea uno de ellos lo que lo compre.

Tenemos pues que “la ley peruana no permite que los cónyuges regulen el régimen patrimonial de su matrimonio de manera autónoma, por convenio, sino sólo elegir, bien sea al casarse o después, uno de los dos posibles regímenes, cada uno con sus reglas propias” (Zegarra, 2009, p. 12). Esto es, porque si la pareja no decide a con qué régimen patrimonial se estarían casando, la ley asume que fue por la de sociedad de gananciales y será así, hasta que ambas partes convengan lo contrario.

Por ello tenemos que la ley ha previsto dos formas de régimen patrimonial, por un lado, se encuentra lo referido a la sociedad de gananciales y por el segundo al régimen de separación de patrimonios; que para Zegarra (2009) vienen a ser:

La sociedad de gananciales: es el régimen económico del matrimonio en el cual coexisten bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes de la sociedad conyugal. Son bienes propios los que enumera la ley, fundamentalmente, los adquiridos por cada esposo antes del matrimonio, o después pero a título de liberalidad, y comunes o

gananciales todos los demás, inclusive los frutos de los bienes propios y la renta obtenida mediante el trabajo personal de los cónyuges (p. 13).

Asimismo, agrega Zegarra (2009):

Cada cónyuge conserva la libre administración de sus propios bienes y puede disponer de ellos como mejor le parezca. En cambio, la administración, adquisición, disposición y gravamen de los bienes sociales corresponde decidirla a ambos cónyuges de común acuerdo. La sociedad de gananciales termina con el matrimonio, muerte, invalidación, divorcio, o por separación de cuerpos, ausencia de uno de los cónyuges o cambio de régimen patrimonial (de común acuerdo o por causal) (p. 13).

De esa manera, se tiene que, la sociedad de gananciales es el régimen patrimonial que las personas eligen antes de casarse, porque es este régimen el que va a aplicarse a su matrimonio, hasta que se varía o uno de los cónyuges fallezca.

- **Naturaleza Jurídica**

De acuerdo con Mendoza (2017) la naturaleza jurídica del matrimonio se entiende desde tres teorías, por ello, menciona que: “existen entre otras tres tesis tratando de responder a la naturaleza jurídica del matrimonio, que son: Matrimonio contrato, matrimonio institución y matrimonio contrato – institución” (p. 62). Para entender que abarca cada una de ellas, las estudiaremos y así nosotros adoptar una postura.

El matrimonio entendido como Contrato

Mendoza (2017) afirma que:

El matrimonio es participe de todos los elementos esenciales del contrato y no afecta su esencia de que puedan existir restricciones que reduzcan su campo de acción, tal como ocurre en otras relaciones jurídicas cuya calificación contractual está fuera de toda duda (p. 63).

Porque los elementos esenciales del contrato son los regulados en el artículo 140 del Código Civil:

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1.- Agente capaz.

2.- Objeto física y jurídicamente posible.

3.- Fin lícito.

4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad (Código Civil Peruano, 1984).

Entonces, el matrimonio al ser la manifestación de la voluntad de dos personas, con la finalidad de crear un vínculo jurídico, siendo ellas capaces, mayores de edad y hacerlo de acuerdo a ley, con los requisitos propios del matrimonio, es que sería entendido como un contrato.

En ese orden, Roger Rodríguez citado por Mendoza (2017) señala que: “la doctrina italiana persistirá con mucho vigor en la concepción del matrimonio contrato, y en algunos casos los tratadistas agregarán que se trata de un contrato de derecho familiar distante de los otros contratos de índole patrimonial” (p. 63). Por ello, el autor en estudio complementa diciendo que: “Tal distancia se aprecia en las condiciones de existencia y validez, como también en la capacidad de contrayentes, en los vicios del consentimiento, la forma y los efectos, que en el contrato matrimonial tiene una regulación jurídica muy particular” (p. 63). Y con todo lo particular que parezca el matrimonio y sus requisitos, siguen siendo requisitos del contrato, por lo que, el matrimonio es también uno.

Continuando con la idea, Lacruz Berdejo citado por Mendoza (2017) señala que:

El matrimonio es un contrato desde el mismo acto constitutivo del vínculo, en el que se aprecia el acuerdo de voluntades, pero

entiende que se trata de un contrato de características propias que afectan la autonomía de la voluntad; pero nada de ello, dice, implica que no se le pueda catalogar como contrato familiar (p. 64).

En lo que la doctrina decide si aceptar que el matrimonio es un contrato o un contrato familiar, nosotros mostramos nuestra postura con relación al tema y concluimos que, si entendiéramos al matrimonio como un contrario este sería sólo un contrato general, porque es el origen para la familia, recién con su celebración y firma es que se entenderán como unidos en vínculo matrimonial.

En ese orden, Plácido cuando hable del matrimonio entendido desde el punto de vista de un contrato, lo ve desde dos perspectivas, la canónica y la concepción civil. De la concepción contractual canónica menciona que:

El acto de celebración del matrimonio es, a la vez que sacramento e inseparablemente de él cuando se contrae entre bautizados, un contrato. esta concepción no niega que, luego de la celebración del matrimonio, los deberes y derechos que apuntan a la satisfacción de los fines de la unión conyugal, no están librados a la autonomía privada como en un contrato civil cualquiera: la libre voluntad de hombre y mujer que resuelven contraer matrimonio sin que ese momento arriben por designio de terceros. Esta concepción destaca la función esencial de la libre y plena voluntad de los contrayentes que constituyen el vínculo (p. 65).

Tal como se hace mención, el requisito para que sea un contrato desde el punto de vista canónico es que, lo contrayentes hayan recibido el sacramento del bautismo.

La segunda concepción del matrimonio, es entendido como un contrato civil, que es del que se ha venido hablando en el desarrollo de este punto, sobre el particular Plácido (2001) refiere que:

Se considera que el matrimonio, como acto jurídico, responde a la libre voluntad de hombre y mujer, pero a la vez, la libre voluntad trasciende a la relación jurídica matrimonial, considerando también que esta relación jurídica está gobernada (...) por la autonomía privada que, les permite, si fracasan en su unión, rescindirla o disolverla, del mismo modo que pueden las partes de un contrato rescindirlo o revocarlo (...) para la doctrina contractualista clásica la idea del matrimonio como contrato civil condujera a autorizar la disolución del vínculo matrimonial con suficiente fundamento en el distracto de los cónyuges (p. 66).

Por ello, se tiene que entender al acto del matrimonio no sólo desde el punto de vista constitutivo sino también como una relación jurídica matrimonial con efectos jurídicos.

El matrimonio entendido como una Institución

Para el autor en estudio, el matrimonio es una institución porque “esa propia personalidad, el propio sujeto, el que se ve comprometido al fusionar su existencia con otra persona, en consecuencia, no podemos definir al matrimonio como un simple contrato”. Esto porque, la familia es una institución del derecho que de él nacen otros derechos, incluso es tan grande su concepto y significado que, para elegir un régimen distinto al de sociedad de gananciales, se tiene que hacer por escritura pública e inscribir en la Sunarp.

Asimismo, Mendoza (2017) al referirse del matrimonio como una institución, señala que: “El matrimonio es una gran institución social fundada en el consentimiento de los contrayentes. Es un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podía descender a las condiciones de una estipulación cualquiera” (p. 69). Siendo los requisitos del contrato insuficientes para cubrir todos los aspectos del matrimonio, por ello es que debe ser entendido como una institución y no un contrato.

Tenemos además que, para Mendoza (2017): “Serían necesarias tantas excepciones al contrato. Resulta mejor considerar de otra manera al acto,

dejando al legislador libertad para formular todas las condiciones del matrimonio que no podría estar contenida en el contrato, entonces conviene reputarlo como institución” (p. 69). Pues, al ser entendido el matrimonio como una institución, también se tendría que dar legislativamente una regulación especial, como la tiene dentro de nuestras normas.

Por ejemplo, Rébora citado por Mendoza (2017) afirma que, para él, el matrimonio no es un contrato, que según su postura, es un régimen legal y que debería de estudiarse desde ese punto de vista. Asimismo, Mendoza (2017) complementa la idea manifestando que:

El matrimonio era una institución jurídica con reglas de derecho fundamentalmente imperativo y de la que derivaba una situación jurídica compleja, cual es el estado de los cónyuges. Que el termino matrimonio implicaba tanto a la institución jurídica, que comprende las reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos y de la familia natural, como el acto jurídico propio de la celebración de esta unión ante un oficial del estado civil y que no hay más objeto que la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio, cuyas reglas son prioritarias (p. 70).

Al considerar al matrimonio como una institución, se entiende que de ella nacen derechos y obligaciones propias de la familia que es la razón de ser de la sociedad.

En ese orden, para Plácido (2001) cuando habla del matrimonio como institución menciona que:

Se considera al matrimonio como una institución social fundada en el consentimiento y cuya regulación, impuesta por la ley, corresponde al fin institucional; de ahí, las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extinción de las obligaciones, tan diferentes de los contratos. Esta institución es puesta en movimiento por un acto jurídico, afirmándose que esta concepción

no con diera el acto jurídico como fuente de relaciones jurídicas, sino al estado de familia en sí; vale decir, a la relaciones jurídicas matrimoniales que se constituyen a partir del acto jurídico matrimonial (p. 40).

Por ello es que la institución del matrimonio es entendida como una institución social fundada en el consentimiento y que es regulada por ley.

El matrimonio entendido como Contrato e Institución

Finalmente, la teoría mixta del matrimonio, establece que, el matrimonio es entendido como contrato e institución.

Tal como afirma Roger Rodríguez citado por Mendoza (2017):

El matrimonio como institución constituye un todo jurídico compacto (reglamento o estatuto) al que las partes tienen la facultad de adherirse, pero una vez sometidas a este el régimen resulta inalterable. Tal teoría explica fundamentalmente la intervención del representante del Estado, la imposibilidad de los cónyuges para modificar los efectos del matrimonio y el alejamiento de las teorías de las nulidades propias del Derecho común (p. 71).

Llegando a la conclusión que, el matrimonio entendido como acto es considerado como un contrato, mientras que, como estado es entendido como una institución. Por lo que es entendido tanto como contrato e institución.

- Efectos personales del Matrimonio

Sobre este apartado, Varsi citado por Ruiz afirma que:

Es necesario precisar cuáles son los efectos personales que traen consigo el matrimonio y estos son: La igualdad marital, Los deberes de los cónyuges, Convivencia, fidelidad, ayuda y socorro, respeto, actuar en interés de la familia, tareas domésticas y

cuidado de convivientes, amor, domicilio conyugal (Varsi citado por Ruiz, 2016, p. 44).

Si estos deberes en algun momento son incumplidos por alguno de los conyuges, sería incluso de causal de divorcio, por lo que, cuando dos personas deciden formar una familia y unirse a traves del matrimonio, deben ser conscientes que el acto es más que la sola unión de patrimonios.

Régimen Patrimonial

El régimen patrimonial es el que dos personas adoptan al momento de contraer matrimonio, tal elección tiene que ser tomada antes de la realización de esta ceremonia, porque los contrayentes tienen la opción de elegir la separación de patrimonios o la de sociedad de gananciales.

Al respecto, Aguilar Llanos (2006) señala: “existen dos regímenes extremos y contrapuestos entre sí: el de la comunidad universal de bienes y deudas y el de la separación de patrimonios” (p. 38). Y es de uno de esos regímenes que los cónyuges tienen que elegir.

a) Régimen patrimonial de sociedad de gananciales

Cuando hablamos de sociedad de gananciales, nos referimos al hecho que, los contrayentes deciden que hacia el futuro lo que consigan en su vida de cada uno, va a pertenecer a un solo patrimonio donde ambos serán dueños, aporten dinero o no para la adquisición de un patrimonio, el autor antes referido señala que:

La sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer antes de casados, y por lo tanto independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de este en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos o contraídos las deudas (Aguilar, 2006, p. 39).

Es así que, cualquier obligación que asuma uno de los cónyuges a futuro va a responder tanto con sus bienes propios como con los de la sociedad, he ahí el peligro de asumir este régimen.

De acuerdo con la afirmación anterior, Aguilar (2006) señala que:

En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas tanto por el marido como por la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo, se dividen por igual entre los dos cónyuges (Aguilar, 2006, p. 40).

Se podría decir que, el régimen de sociedad de gananciales es la regla general al momento del matrimonio, sólo si los contrayentes no quieren encontrarse dentro de este régimen, podrían elegir el de separación de bienes, pero, para hacer ello, tendrían que elegir un régimen especial al que tienen que inscribir para que sea de conocimiento público.

Sobre el particular, se han manifestado diversos autores, siendo uno de los más importantes en nuestra legislación, Plácido, quién, cuando habla del régimen patrimonial, refiere lo siguiente:

(...) el régimen de sociedad de gananciales o de comunidad de adquisiciones a título oneroso es una comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a los frutos o productos de los bienes propios de ellos y de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (Plácido, 2001, p. 106).

En este tipo de sociedad lo que se prioriza es la unión de los patrimonios de cada uno de los contrayentes y es a libre elección de cada uno, que tiene sus propias reglas tanto para la adopción de él o para la variación.

En ese orden, de acuerdo con el autor antes citado, menciona que:

(...) un régimen de comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por el esfuerzo o trabajo de ambos cónyuges y conformada, también por los frutos y productos de los bienes propios y sociales, que igualmente se obtiene normalmente por el esfuerzo de la administración de los mismos (Plácido, 2001 p. 107).

En ese orden, se entenderá por patrimonio conyugal o de sociedad de gananciales a los bienes adquiridos por ambos cónyuges dentro del matrimonio y a todos los frutos que de estos se tenga.

De acuerdo con Catacora (2018):

Si hacemos un análisis más extenso sobre el régimen de sociedad de gananciales, estamos tomando a los bienes gananciales que no es más que el derecho que tienen los cónyuges sobre su participación dentro de los bienes contraídos por ambas partes, así como los que ya han mantenido desde antes del matrimonio, así también los bienes que deben ser objeto de división para no perjudicar a ninguna de las partes, y por último los bienes que queden deben ser divididos de tal forma que ambas partes reciban por igual, así como frente a los hijos que tengan (p. 43).

De acuerdo con Naquiche (2019):

Este régimen patrimonial implica la existencia de bienes sociales, es decir, bienes que pertenecen a ambos sujetos de la sociedad conyugal, es por ello que, en la doctrina suele tener las siguientes denominaciones: comunidad universal de bienes y deudas, sociedad universal, comunidad universal compartida, etc. (p. 7).

La sociedad de gananciales está compuesta por los bienes propios obtenidos al momento de la celebración del matrimonio y sobre los bienes adquiridos dentro del matrimonio:

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302º, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su

trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso (art. 310 de Código Civil Peruano, 1984)

En ese orden, uno de los autores que ha desarrollado estas características de los bienes propios es Plácido, cuando refiere que:

Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales

Sobre el particular, el autor en estudio, Plácido, menciona que:

En esta disposición se recoge el principio de la época de adquisición: son propios los bienes adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges, sean aquéllos tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, créditos o rentas, en general todos los valores patrimoniales, transmisibles, de cualquier naturaleza, sin atender al origen o título de la adquisición (Plácido, 2001, p. 120).

Esto es, los bienes que las personas han adquirido cuando aún estaban solteras, por ello es que cuando se casan, sus bienes mantienen las características obtenidas antes del matrimonio, y por lo tanto sigue siendo un bien propio; el cónyuge únicamente tendrá derecho a los frutos de estos, porque son ganancias de las cuales se tienen que beneficiar ambos contrayentes.

Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla

Se este punto, el autor en estudio ha hecho una gran precisión, en el sentido de: “esta derivación es una derivación del anterior principio: el hecho material posterior de la adquisición está determinado y precedido

por el derecho a ella, que es anterior al matrimonio y que forma por esto parte del matrimonio propio del cónyuge" (Plácido, 2001, p. 122).

Se entiende entonces, a los bienes adquiridos por compra y venta pero que el momento de adquisición es anterior al acto de entrega o perfeccionamiento del bien. Por ello el autor complementa la idea, diciendo que:

Se trata de una fórmula amplia que comprende diversos supuestos en los que el acto jurídico generador de la adquisición sea anterior al matrimonio, tales como, el de los bienes habidos bajo condición suspensiva, que se cumple durante el matrimonio; el de los reivindicados por acción iniciada antes o durante el casamiento; de los que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato; el de los adquiridos por uso ocupación, cuando la posesión sea anterior al matrimonio; O el de otras acciones realizadas en una los dos supuestos (Plácido, 2001, p. 123)

Entonces, se trata de los bienes que inicialmente fueron de la persona cuando aún no se casaba y que por alguna razón al momento del matrimonio no los tenía con él/ella, pero que después a este acto, regresan al patrimonio individual.

Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título oneroso

Que es lo que se entiende entonces el término a título oneroso; al respecto, el autor afirma que:

Esta disposición se recoge el principio del carácter oneroso gratuito de la adquisición durante el matrimonio. Siendo el régimen de sociedad de gananciales una comunidad limitada a la adquisición a título oneroso, se comprende porque no se incluyen los bienes que se recibe por herencia, legado, donación o cualquier otra liberalidad (Plácido, 2001, p. 125)

Cuando un bien es adquirido por alguno de los conceptos descritos con anterioridad, la propiedad será entendida como un bien propio; porque las características de la acción es precisamente esa. Asimismo, Plácido (2001), menciona que: “Si bien será propio si es transmitido a título gratuito a uno de los cónyuges. Si se beneficia a ambos consortes, surge un condominio y cada uno de ellos incorporará en su patrimonio personal la alícuota correspondiente”. si ambos cónyuges son los beneficiarios por ejemplo de una donación, se entenderá que lo reciben en copropiedad.

La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primeras pagadas con bienes de la sociedad

Esto tiene que ver directamente con derechos personalísimos de cada uno de los cónyuges y de los beneficios que se obtiene por tener esa calidad, al respecto Plácido (2001) refiere que:

La indemnización por accidente o la que se pasa en cumplimiento de un contrato de seguro que cubre los accidentes personales indicados tiene carácter personalísimo porque el resarcimiento equivale a la alteración, disminución o pérdida de la actividad del cónyuge; indemnización que por eso es incommunicable el patrimonio social, que forma con los productos de aquella actividad personal y no con ésta, que es exclusivamente de su autor (p. 127).

En ese sentido las indemnizaciones que reciba uno de los cónyuges serán en función a su personalidad o a los derechos que se le ha vulnerado y que nada tiene que ver con un patrimonio social.

Los derechos de autor e inventor

Tenemos acá a las cualidades personalísimas de una persona y lo que con ellas consigue; por ello, el autor en estudio refiere que: “Se trata en este dispositivo dos derechos, de autor y de inventor, que están íntimamente vinculados y son indispensables de la persona del creador o

inventor; en ello, radica el carácter propio del bien” (Plácido, 2001, p. 128). Pues, son derechos personalísimos de la persona y por lo tanto, propios.

Asimismo, se ha omitido hablar sobre otros puntos que a nuestro parecer deberían de ser considerados como bienes propios; sobre el particular Plácido, menciona que: “se omite referirse a otros derechos inherentes a la persona como son los demás derechos intelectuales: nombre lema comercial, marca de fábrica o de servicio, diseño y modelo industrial, etc., y también la calidad de asociado de una asociación”. Y que nosotros opinamos que estos bienes también deberían de ser considerados como bienes propios.

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

En ese orden, se entiende por bienes propios a aquellos bienes que son indispensables para el desempeño de las actividades de la persona; por ello es que el autor menciona que: “Se trata en este dispositivo de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, por servir de modo directo al cónyuge, si los cuales quedaría impedido de trabajar, son calificados como haz bienes propios” (Plácido, 2001, p. 129).

Es así que, todo bien que sea de utilidad personal, será parte de los bienes propios de la persona y no se compartirá con el cónyuge; porque son para el desempeño diario de la persona.

Las acciones y las participaciones de sociedad que se distribuyen gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio

En este sentido, cuando hablamos de acciones o participaciones, estudiaremos lo que está relacionado con las diferentes formas de sociedades establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Plácido (2001) refiere que: “(...) califica como bienes propios las nuevas acciones y participaciones que se atribuyen por un aumento de capital a

consecuencia de la Red valuación de activos fijos en una sociedad donde un cónyuge tiene acciones o participaciones de carácter propio” (p. 130). Porque serán sólo un complemento a las acciones que la persona ya tiene; por ello, el autor complementa la idea diciendo que:

Supuesto derivado del principio de carácter gratuito de la adquisición del bien durante el matrimonio o por cuanto, en los casos de aumento del capital por revaluación de activos fijos, los socios no realizan aporte alguno. Las diferentes interpretaciones aludidas cobran importancia respecto de los puestos más usuales en que se aumenta el capital de una sociedad donde el cónyuge tiene acciones o participaciones con carácter propio: nuevos aportes y capitalización de utilidades (Plácido, 2001, p. 130).

Puntos que se tienen que tomar en cuenta al momento de realizarse aumentos de capital en las empresas, pues las acciones que se han adquirido antes del matrimonio, estas conservarán su condición, más no los frutos de estas.

La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio

El tema versa en la situación de que, son aquellas rentas que han estado establecidas con anterioridad al matrimonio y que por lo tanto siguen vigentes al momento de la celebración de acto matrimonial.

La primera parte de este dispositivo constituyen el supuesto de aplicación del principio de carácter gratuito de la adquisición durante el matrimonio: la renta vitalicia otorgada gratuitamente por un tercero a favor de uno de los cónyuges. La gratuidad reside en la falta de contraprestación a cargo del cónyuge beneficiario (Plácido, 2001, p. 131).

Esto es, cuando una tercera persona se ofrece u otorga una renta sin contraprestación alguna y sólo con el ánimo propio de querer hacerlo; esta idea es completada de la siguiente manera:

La segunda parte de esta norma es un caso de aplicación de la subrogación real: la suma de dinero o el bien fungible que recibe el cónyuge beneficiado viene a sustituir en su patrimonio personal a los bienes empleados para cumplir con la contraprestación de su parte (Plácido, 2001, p. 131).

Teniendo la misma función, ya sea el dinero o los bienes entregados con la condición a que se le entregue al beneficiario un monto fijo de renta.

Los vestidos y objetos de uso personal, así como las diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia

Creo que, esta es la parte más clara que ha sido entendido por el legislador y por los doctrinarios nacionales; pues se refiere a los bienes necesarios y que tienen utilidad directa en los cónyuges. al respecto, el autor señala que: “Se refiere a bienes propios que sirven a la persona para satisfacer sus necesidades de vestido y objetos vinculados a sus méritos y afectos; razón por las cuales se les califica como bienes propios” (Plácido Vilcachagua, 2001). En ese orden, la vestimenta o similares constituyen bienes propios de las personas y que no son únicamente su patrimonio y el otro cónyuge no tiene implicancia alguna en ella.

Las reglas a través de las cuales se va a entender a un bien propio o social lo establece el propio legislador cuando refiere que:

Reglas para calificación de los bienes Artículo 311º.- Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes: 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. 3.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior (Código Civil Peruano, 1984)

Entonces, la presunción general es que, cualquier bien adquirido dentro de la sociedad de gananciales se presume social, si el bien fuera adquirido con bien propio, por la venta de un bien propio, por el cambio de un bien propio o sobre la permuta de uno, siempre que este hecho pueda ser acreditado. Si el valor del nuevo bien supera al valor anterior, este dejará de ser bien propio y se convertirá en bien social.

Los cónyuges se encuentran prohibidos de celebrar contratos entre sí, sobre los bienes de los cuales ambos son propietarios, del mismo modo, ambos tienen la administración conjunta de todos sus bienes, ante cualquier acto de disposición, se necesita de la participación de los dos o en su defecto el que actúe lo haga con poderes para tal hecho. Ambos cónyuges serán responsables de las deudas contraídas por la sociedad o propias, y es la sociedad conyugal la que responderá por las deudas de ambos, la sociedad conyugal únicamente termina cuando concurren las causales del artículo 318 del Código Civil, esto es:

Artículo 318º.- Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

1.- Por invalidación del matrimonio.

2.- Por separación de cuerpos.

3.- Por divorcio.

4.- Por declaración de ausencia.

5.- Por muerte de uno de los cónyuges. 6.- Por cambio de régimen patrimonial.

Respecto de la separación de cuerpos o el divorcio se entenderá desde la emisión de la resolución que lo declara como tal, feneciendo en ese momento todo régimen al que los cónyuges hayan estado unidos, además del vínculo matrimonial.

b) Régimen patrimonial de separación de bienes

Sobre el particular, tenemos que señalar, que es un régimen especial al que se acogen muy pocos contrayentes, al respecto, Aguilar (2006)

señala: “El matrimonio no tiene mayores implicancias, pues las relaciones patrimoniales de que son sujeto el marido y la mujer subsisten como se hallaban antes del matrimonio, o se producen después como si este no se hubiera efectuado” (p. 41). Porque cada contrayente va a seguir respondiendo a sus obligaciones de forma personal y hasta el límite de donde cubra sus bienes.

Nada puede afectar el patrimonio del otro cónyuge, cuando es sólo uno el que asume una deuda. Aguilar (2006), manifiesta que:

Consiste este régimen en que cada cónyuge hace suyo tanto los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiera durante la vigencia de este por cualquier título, así como los frutos de uno u otro, y en ese mismo sentido asume sus propias deudas, y no tiene derecho cuando fenece el régimen matrimonial, a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges (p. 42).

Por ello se dice que, cada cónyuge responde a título propio por cada derecho u obligación respecto de sus bienes, y eso en nada va a afectar al cónyuge que no participa en los bienes o administración de su pareja, encontrándose protegido por la norma para no responder por las obligaciones contraídas por su cónyuge.

El artículo 327 del Código Civil, señala: “en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes”. Aún con posterioridad a la celebración del matrimonio, este régimen se mantendrá y cada cónyuge mantendrá la propiedad de todos sus bienes, únicamente subsistirá entre ellos los deberes y derechos correspondientes al matrimonio más no al patrimonio.

En este régimen se conserva la propiedad de los bienes, a modo de bienes propios, es así que, todos los bienes que tenga cada uno de los

cónyuges no se comparte con la otra parte. Por ello, Espinar Carrasco, y otros (2012) señalan que:

Por su parte, respecto del régimen de separación de patrimonios, nos encontramos en que cada parte es titular de su propio patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad es, en primer lugar un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporeales (derechos) (p. 13).

De acuerdo con Plácido (2014), el régimen de separación de bienes o sustitución de régimen patrimonial, refiere:

Se fundamenta en la independencia absoluta del patrimonio de los cónyuges, como si fueran solteros; respondiendo, entonces, cada uno de las obligaciones que contraigan. Este régimen es seguido en Inglaterra y la mayoría de los Estados Unidos de América del Norte (p. 136).

Y que en nuestro país únicamente se elige a voluntad propia, y a través de escritura pública, bajo cargo de nulidad el hecho de publicitarlo en la Sunarp.

En ese orden, Plácido (2014) señala que:

Pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento de iniciarse el mismo y los que después adquiere con recursos propios o sustitución, así como los frutos y productos de éstos. Asimismo, el principio de separación se revela tanto en la administración y disponibilidad de bienes de cada cónyuge como en su exclusiva responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones de contraiga (p. 139).

Ambos regímenes sociales se encuentran regulados en el Código Civil, pudiendo los contrayentes adoptar cualquiera de ellos para que rija su matrimonio, y si se diera el caso, variar de regímenes en el momento que lo decidan, las veces que ellos quieran, lo importante de ello será que cada vez que varíen de régimen lo inscriban en el registro público correspondiente para la publicidad del acto.

Bienes

Los tipos de bienes que encontramos dentro de la sociedad de gananciales son los bienes propios y bienes sociales y cada uno de estos tipos van a encontrarse dentro del régimen social al que se acoja el matrimonio.

- Bienes propios

Los bienes propios se encuentran regulados en el Código Civil, en el apartado referido a la sociedad de gananciales, Reyna y Morales (2019):

El código civil establece una lista de bienes que se mantienen como propios aun dentro de la sociedad de gananciales, por ejemplo: Los que posea cada cónyuge al iniciarse dicho régimen, los que adquiera durante la vigencia de este de forma gratuita (legados, herencias, etc.), los que se adquieran onerosamente cuando la causa de la adquisición ha precedido a aquella, los derechos de autor o inventor, etc. (p. 65).

Esto es, a pesar que existe o se encuentre vigente el régimen de sociedad de gananciales, cada persona poseerá bienes propios que por más que quiera seguirán siendo propios e intransferibles.

Reyna y Morales (2019) manifiesta que: “Todo el art. 302 se presume como un bien social; sin embargo, es posible probar en contra de la presunción a través de diversos documentos probatorios como contratos, transferencias, facturas, boletas para determinar que es un bien propio” (p. 65). Pues aun cuando las personas se encuentren dentro del régimen patrimonial, pueden adquirir propiedades por herencia o por el uso de un derecho personalísimo.

De acuerdo con el art. 302, los bienes propios de cada cónyuge son:

1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales. 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla. 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito. 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 las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio. 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 familia (Código Civil, 1984).

Pudiendo conservar la administración de estos bienes y las ganancias propias que surjan de él, dentro de los bienes propios encontramos además los que surgen de la herencia, la única obligación que tiene el propietario de este bien o bienes es que, con ellos contribuya al mantenimiento del hogar, tal como lo hace con los bienes sociales.

De acuerdo con Romero (2017):

Los bienes propios son aquellos que tiene cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiere durante éste a título gratuito, por subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título anterior al matrimonio, también están comprendidos los bienes adquiridos después por herencia, legado o donación (p. 21).

De esa manera se observa que, un bien propio no se pierde por la sociedad de gananciales, por el contrario, mantiene la categoría de bien propio a pesar que se haya dispuesto de él por cualquier medio contemplado por el Código Civil; asimismo, uno de los cónyuges estando dentro de la sociedad de gananciales puede adquirir la propiedad de un bien propio, siempre y cuando sea con dinero propio o porque lo recibe de alguien más en calidad de donación o herencia.

Finalmente, Aguilar (2008) señala que:

En relación a los bienes propios, cada cónyuge tiene el derecho de administrarlos, con excepción de los frutos provenientes de los bienes propios, pues estos son bienes sociales, y cuando el cónyuge propietario de los bienes permite que sean administrados por el otro; además el cónyuge propietario de los bienes propios puede gravarlos o disponer de ellos libremente, sin intervención del otro cónyuge. En este régimen durante la sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges no puede renunciar a donaciones, herencia o legados (p. 43).

Lo importante de los bienes propios es que, los frutos de estos son los únicos que van a pasar a formar parte de los bienes sociales, más no el bien en sí; porque el interés familiar se superpone al interés personal.

- **Bienes sociales**

Son la consecuencia del régimen de sociedad de gananciales, según el Código Civil, “Artículo 311.- la regla general como hemos mencionado anteriormente es que se presumen que todos los bienes son sociales, salvo prueba que demuestre lo contrario”. Al ser una presunción legal, los interesados tienen que probar la procedencia del supuesto bien propio, requisito necesario para la inscripción.

Anteriormente ya hemos mencionado el listado de los bienes propios, mismos que se encuentran regulados en el artículo 302, todos aquellos que no se encuentren dentro de esta lista son bienes sociales por presunción legal, salvo prueba en contrario debidamente verificada.

El Código Civil (1984) regula que: “Artículo 310.- Son bienes sociales los que no están contenidos en el artículo 302, también lo son aquellos que los cónyuges adquieran por su trabajo, industria o profesión, también los frutos”. Vienen a ser bienes sociales los frutos de los bienes propios, por lo que, si un bien propio aumenta su valor esto pertenecería a la sociedad de gananciales.

En ese orden, de acuerdo con Reyna y Morales (2019) las características de la sociedad de gananciales es que “existe un patrimonio autónomo, el titular de los bienes sociales es la sociedad conyugal, no se considerará dicha sociedad como propiedad privada de cada cónyuge. Para los actos de disposición, esta solo podrá realizarse con el consentimiento de ambos cónyuges” (p. 65). Siendo ambos cónyuges propietarios de la sociedad de gananciales pero no desde la figura de la copropiedad porque al ser la sociedad un patrimonio común y autónomo, la figura de la copropiedad no es la adecuada para referirnos al patrimonio común, el término adecuado es únicamente propietarios.

El autor antes mencionado refiere que son bienes sociales los “frutos del trabajo, frutos y productos de los bienes, rentas de los derechos de autor e inventor, edificaciones construidas a costa del caudal común” (Reyna y Morales Villena, 2019, p. 66). Por la superioridad de la familia sobre la propiedad.

Respecto de las edificaciones, Reyna y Morales (2019) señalan que:

Son bienes sociales aquellos edificios que hayan sido construidos a costa del caudal común en el suelo de alguno de los cónyuges, por lo que se abonara el precio del suelo en el instante del reembolso. Se encuentran justificados por dos comentarios: 1) Estimula la construcción de viviendas 2) Facilita el pago del costo del suelo, que la misma construcción (p. 66).

Nuestra postura al respecto es, si un bien propio es mejorado o construido con dinero de la sociedad de gananciales, este al momento de la separación de patrimonios se debe mantener como bien propio y sobre lo

mejorado o construido que tenga la calidad de común y sólo aquello que se divida entre los cónyuges.

De acuerdo con Reyna y Morales (2019) sobre los bienes sociales, nos menciona que:

Son bienes sociales también los adquiridos por los cónyuges por su trabajo, profesión o industria, también se constituyen como sociales los productos y frutos de los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de inventor o autor. Tendrán la calidad de bienes sociales las construcciones a costa del caudal social en suelo de alguno de los cónyuges, abonándose a este el costo del suelo en el momento del reembolsamiento. En la práctica (...) si queremos determinar con certeza que bien es propio o cual es social debemos recurrir a las presunciones (p. 67).

El resultado de todas las actividades que sea desempeñada por cualquiera de los cónyuges será en beneficio de la sociedad conyugal, todo ingreso, indistintamente del concepto que fuese y que no se encuentre regulado por la norma como bien social, será tomado como bien común.

Las presunciones legales que tenemos reguladas en el Código Civil son dos, la primera es la presunción *iuris tamtun* y la segunda es la presunción *iuris et de iure*, donde la primera significa que admite prueba en contrario, mientras que la segunda no admite prueba en contrario.

Al ser así, las presunciones que rigen a cualquier régimen patrimonial es *iuris tamtun*, por ejemplo, se presumen que todos los bienes adquiridos dentro del régimen de sociedad son de la sociedad, salvo que el interesado pruebe lo contrario, asimismo, la misma presunción se aplicarán para aquellos bienes que son adquiridos producto de un dinero propio o bien permutado .

Esto es corroborado por los autores ante citados, quienes mencionan que: “si se realiza una venta de bienes, posteriormente se pueden comprar

bienes de igual equivalencia, es presumible mientras no se demuestre lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior” (Reyna y Morales, 2019, p. 69). Este mismo hecho va a aplicar para el dinero proveniente de los bienes propios, que si se reinvierte en la misma proporción que se obtiene, ese nuevo bien va a ser un bien propio.

Bienes propios dentro de la sociedad conyugal

Señala Aguilar (2006):

Ha quedado establecido que el bien propio responde al dominio exclusivo de uno de los cónyuges respecto de un bien en particular. Así mismo, se ha señalado que tratándose de intereses patrimoniales, estos quedan subordinados al interés familiar, y por ello la propiedad del bien termina siendo restringida o limitada en algunos casos. Pues bien, bajo estas premisas diremos que si bien es cierto, la propiedad confiere a su titular las facultades de uso, disfrute, disposición y reivindicación, el cónyuge propietario del bien tiene en general estos atributos (p. 325).

- a) Administración:** Significa gestión, gobierno de intereses o bienes. Por lo tanto, el cuidado del bien, su gestión y gobierno corresponderán en principio al titular del respectivo bien. Decimos en principio pues en el derecho de familia, y en vista del interés familiar que debe primar sobre el interés individual de cada uno de los cónyuges, el Código en ciertos casos termina restringiendo esta administración. (Aguilar, 2006, p. 325).

La regla es que cada cónyuge administra libremente sus bienes propios. No obstante, esta facultad admite tres excepciones:

1. El cónyuge titular del bien propio resulta propietario del mismo. Sin embargo, los frutos, rentas que generen esos bienes propios ya no le corresponden en exclusividad, sino que se constituyen en bienes sociales. Ahora bien, puede darse el caso de que el titular del bien propio no contribuya con dichos frutos o productos al sostenimiento del hogar, que es a donde están destinados los

bienes sociales. En ese caso, el otro cónyuge puede pedir al juez que pasen a su administración en todo o parte esos bienes. Claro está que a fin de evitar abusos se exige la constitución de garantía (Aguilar, 2006, pp. 325-326).

El titular del bien propio no resultaría administrando su bien. Obsérvese en la regla consignada en el artículo 305 del Código Civil, una especie de sanción al cónyuge titular del bien, a quien no se despoja de la titularidad pero sí de la administración, pues está perjudicando económicamente a su consorte, en tanto que al considerarse los frutos de ese bien como sociales, ambos cónyuges tienen derechos sobre tales frutos, pero también se va en contra del interés familiar, puesto que esos frutos deben dirigirse a atender las necesidades del hogar. El pedido para que pase la administración al cónyuge no titular del bien se sigue en proceso sumarísimo (Aguilar, 2006, p. 326).

2. El segundo caso en que excepcionalmente los bienes propios de uno de los cónyuges son administrados por el otro es cuando él mismo lo permite, y ello es viable pese a que, como sabemos, no es posible contratar entre cónyuges respecto de los bienes de la sociedad. Sin embargo, esta norma tiene una excepción tal como en forma expresa se consigna en el artículo 146 del Código Civil, que permite la representación entre cónyuges. En esta circunstancia, el cónyuge no tiene más facultades que la de la mera administración y está obligado a devolver los bienes a su propietario cuando este lo requiera (Aguilar, 2006, p. 326).
3. La tercera excepción se produce por situaciones de hecho que impiden al titular del bien propio estar al frente de su bien, y estos son los casos de interdicción, desaparición. En esta situación no solo se afronta la eventualidad de que el propietario no se encuentre al frente de su bien, con el perjuicio que puede

ocasionar ello, sino que el deber del consorte, dentro de los deberes de asistencia que impone el matrimonio, lo lleva a cuidar ese bien. Recordemos sobre el particular que tratándose de una interdicción que da lugar a la designación de un curador, tal cargo recae en el cónyuge, y en el supuesto de la desaparición, da lugar a una curaduría de bienes, que igualmente corresponde ejercerla al consorte. Esta excepción se encuentra regulada en el artículo 314 del Código Civil (Aguilar, 2006, p. 326).

b) Gravamen y disposición: Refiere el Código Civil que, respecto de su bien propio, cada cónyuge puede disponer de él o gravarlo. Por lo tanto, el cónyuge propietario no necesita autorización de nadie para gravar o disponer de su bien propio, lo que parece pertinente y lógico atendiendo a las facultades que concede la propiedad a su titular. Sin embargo, no olvidemos el interés familiar que hay detrás de toda esta regulación de los intereses económicos del matrimonio. Pese a ello, nuestros legisladores no han puesto condicionamientos ni muchos menos se ha restringido o limitado la facultad de disposición. Esto puede dar lugar a abusos, sobre todo en casos referidos al inmueble donde reside la familia y cuya titularidad corresponde a uno de los cónyuges (Aguilar, 2006, p. 326).

En esa situación, salido el inmueble del patrimonio del cónyuge, la familia podría quedar desamparada. Sobre el particular, la legislación argentina —a través de la ley 17711, específicamente el artículo 1277— exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar el inmueble propio de uno de ellos, donde radique el hogar conyugal aun después de disuelta la sociedad conyugal. Trátese en este caso de un bien propio o ganancial, y la exigencia con respecto al hogar conyugal subsiste mientras haya hijos menores o incapaces. Como es de verse, se trata de una evidente prohibición legal que obedece a un reclamo de jerarquía superior a los intereses individuales. Particularmente, comulgamos con esta prohibición para proteger los intereses de la familia (Aguilar, 2006, p. 327).

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación del presente trabajo será cualitativa.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir la naturaleza del bien propio, desarrollaremos la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en el Perú, precisaremos sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa, en suma, no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión de la doctrina en sobre la naturaleza de los bienes jurídicos construidos dentro de un bien mueble propio, y que, al momento de la división de mismo, se toma como si ese bien sea en su totalidad uno social, cuando no lo es. Deduciendo con esto la contrastación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta

investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA	FUENTES	TÉCNICAS
Objetivo General: Determinar como bien propio los bienes inmuebles propios construidos en la sociedad conyugal con dinero de la misma en el Perú. Objetivos Específicos: - Analizar la naturaleza jurídica de los bienes propios y bienes sociales. - Determinar el derecho de propiedad de los bienes propios construidos en la sociedad conyugal. - Comparar la determinación de un bien propio frente a los	Matrimonio	- Concepto - Caracteres del matrimonio - Naturaleza jurídica - Efectos personales del matrimonio - Régimen patrimonial	¿Cómo se determinaría como bien propio a los inmuebles propios construidos dentro de la sociedad conyugal en el Perú?	- Jueces	- Encuestas
	Bienes	- Concepto - Tipología - Bienes propios - Bienes sociales		- Fiscales	- Encuestas
	Determinación de un bien propio frente a	- Normativa nacional		- Abogados	- Encuestas

derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en la legislación peruana con otras legislaciones. - Proponer mediante un proyecto ley la modificatoria del artículo 302° del Código Civil y determine como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad.	los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal	- Facultades de los cónyuges sobre los bienes propios			
--	---	--	--	--	--

3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO

El presente trabajo de estudio está en relación a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en el Perú, de tal forma que el investigador tiene que tener determinado el espacio geográfico, lugar a llevarse a cabo la investigación, siendo este espacio es el territorio peruano, pues nuestra intención es proponer mediante un proyecto de ley que modifique el artículo 302° del Código Civil y determine como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad,

acto que tiene efectos no sólo para un área determinada, sino todo el territorio peruano.

3.5. PARTICIPANTES

La participación de los especialistas consta de 20 entrevistados, siendo todos abogados especialistas en la materia, jueces, fiscales y abogados litigantes con un promedio de 10 años de experiencia.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de doctrina y casuística nacional como comparada.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extranjera en cuanto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal, en el Perú.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de Jurisprudencia, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.8. RIGOR CIENTÍFICO

Éste se refiere a aquellos procedimientos y técnicas que se han de desarrollar a lo largo de toda la investigación con el fin de cumplir y respetar las exigencias propias del proceso investigativo. Por ende, se requiere del proceso de recolección de la información, las mismas deben ser reales y no pueden ser modificadas a fin de lograr la validez de la información.

IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo - cuantitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extranjera en cuanto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en el Perú, por ello es que se ha estudiado y analizado información pertinente a la materia.

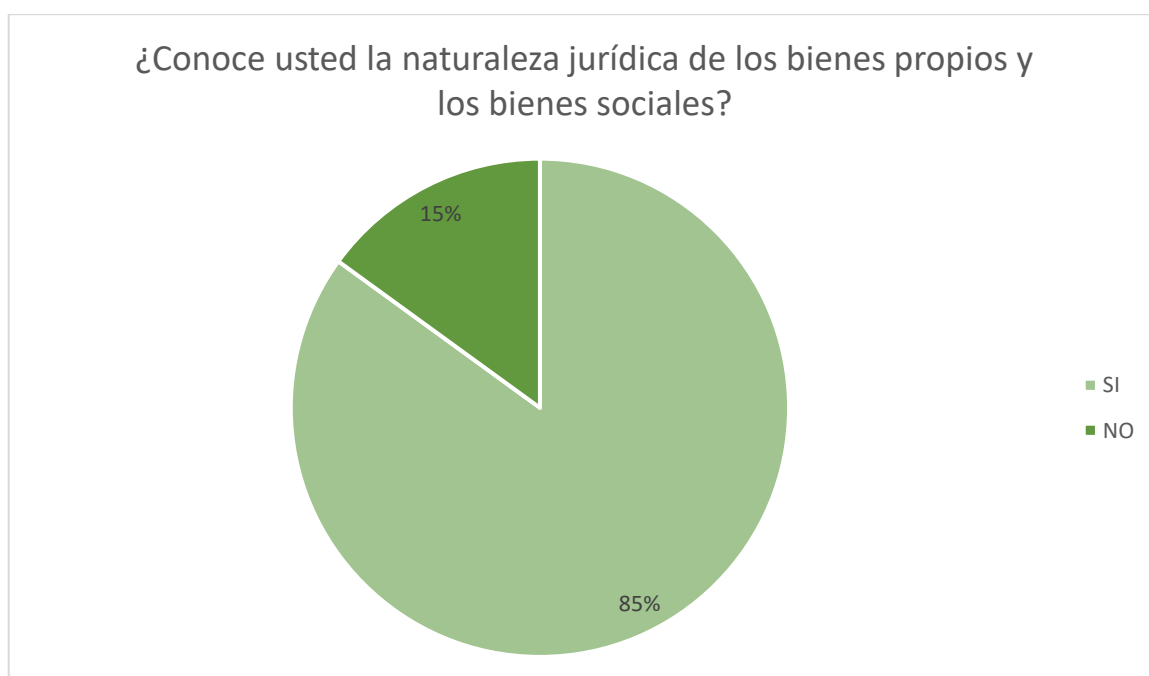
Para poder mostrar lo afirmado en el desarrollo del tema hemos recurrido a realizar encuestas a través de las cuales se pueda ver qué es lo que piensan los operadores del derecho sobre el particular, es así que hemos planteado 20 encuestas sobre la base de las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce usted la naturaleza jurídica de los bienes propios y los bienes sociales?
2. ¿Conoce usted el tratamiento del derecho de propiedad de los bienes propios construidos en la sociedad conyugal?
3. ¿Conoce usted la regulación nacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal?
4. ¿Conoce usted la regulación internacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal?
5. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto ley la modificatoria del artículo 302° del Código Civil y determinar como bien propio los inmuebles propios construidos o mejorados dentro de la

sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad?

Y los resultados obtenidos para estas interrogantes han sido las siguientes, que mostraremos a través de gráficos:

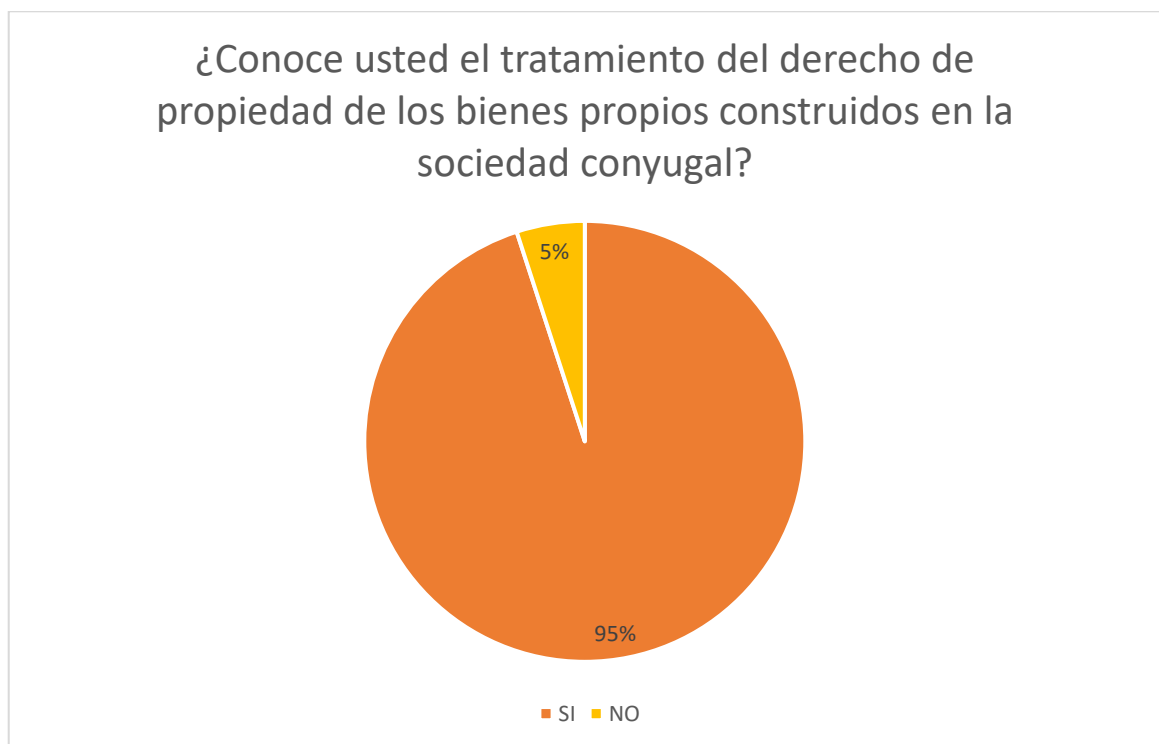
GRÁFICO 01



En ese sentido, podemos observar que, de 20 personas que son encuestadas 17 de ellas conoce la naturaleza jurídica de los bienes propios y los bienes sociales por igual

Tres personas de las encuestadas refieren, por el contrario que, desconocen la naturaleza jurídica de los bienes propios y los bienes sociales dentro de nuestra legislación, cuestión preocupante debido al cargo y profesión que ostentan.

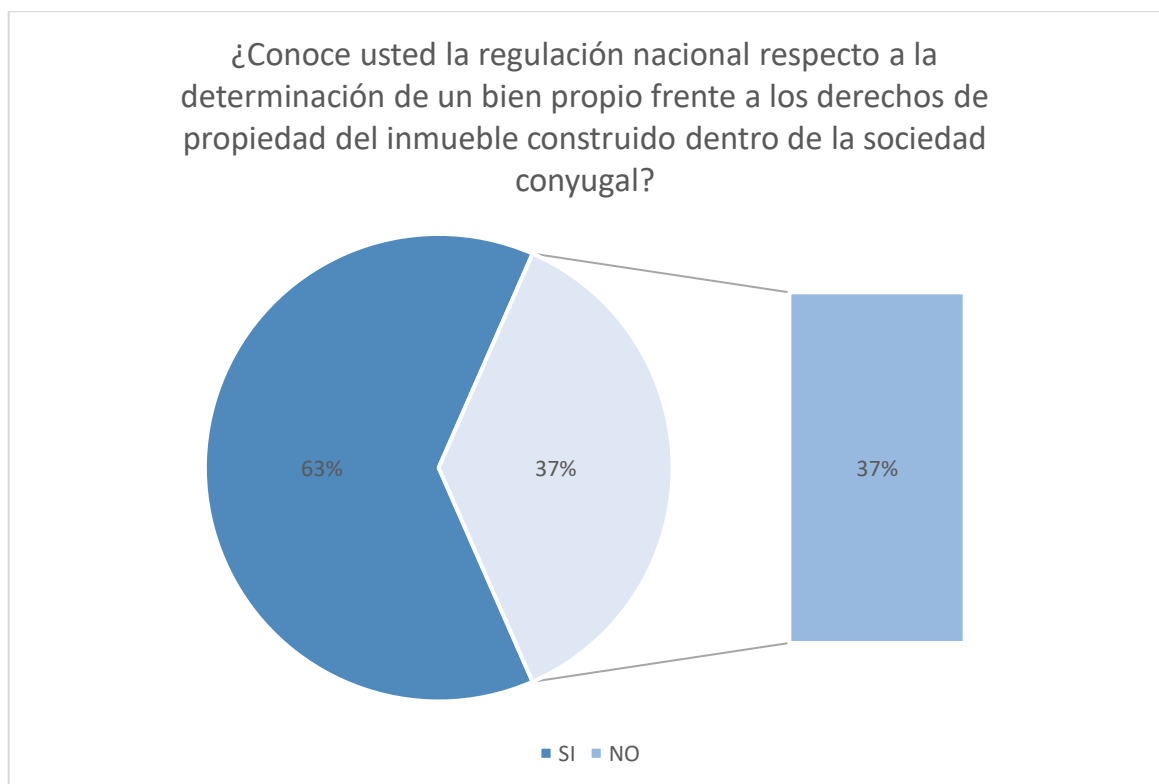
GRÁFICO 02



Podemos observar que 19 de las 20 personas encuestadas manifiestan que sí tienen conocimiento del tratamiento normativo del derecho de propiedad de los bienes propios construidos en la sociedad conyugal.

Al ser una mayoría casi absoluta los que conocen la normativa del tema en cuestión, se debe entender, que por la misma profesión y cargo, están sujetos a conocer sobre los derechos de propiedad que revisten a los bienes propios y su tratamiento normativo, para efectos de una eficiente impartición de justicia.

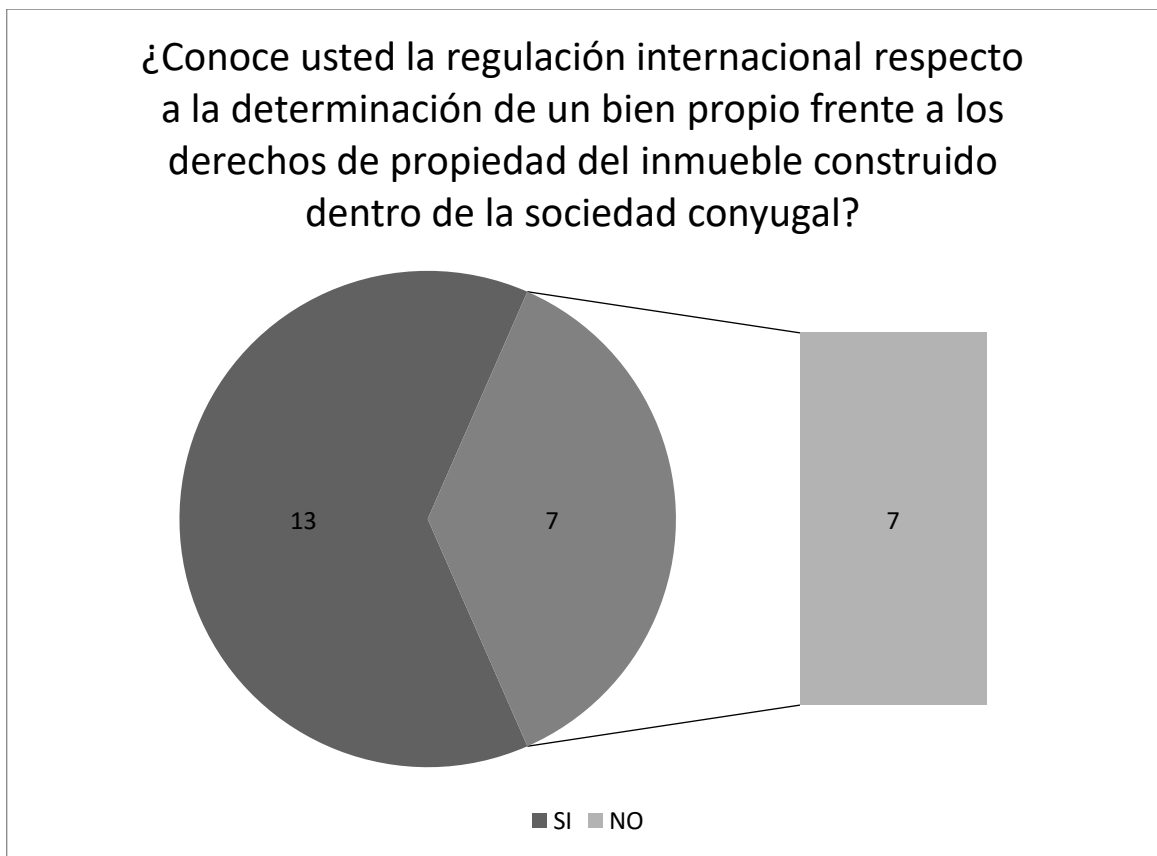
GRÁFICO 03



En este caso, podemos observar, que a la interrogante planteada, 12 de los encuestados afirman que conocen la regulación nacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal, tema de estudio, haciendo posible una comparación doctrinaria de dichas legislaciones a efectos de un mejor análisis y conocimiento sobre el delito en cuestión.

Los 8 entrevistados restantes manifiestan que desconocen tal tratamiento, lo cual puede volver mucho menos eficiente el trabajo de analizar y decidir respecto a las cuestiones más relevantes y problemáticas de la problemática en cuestión.

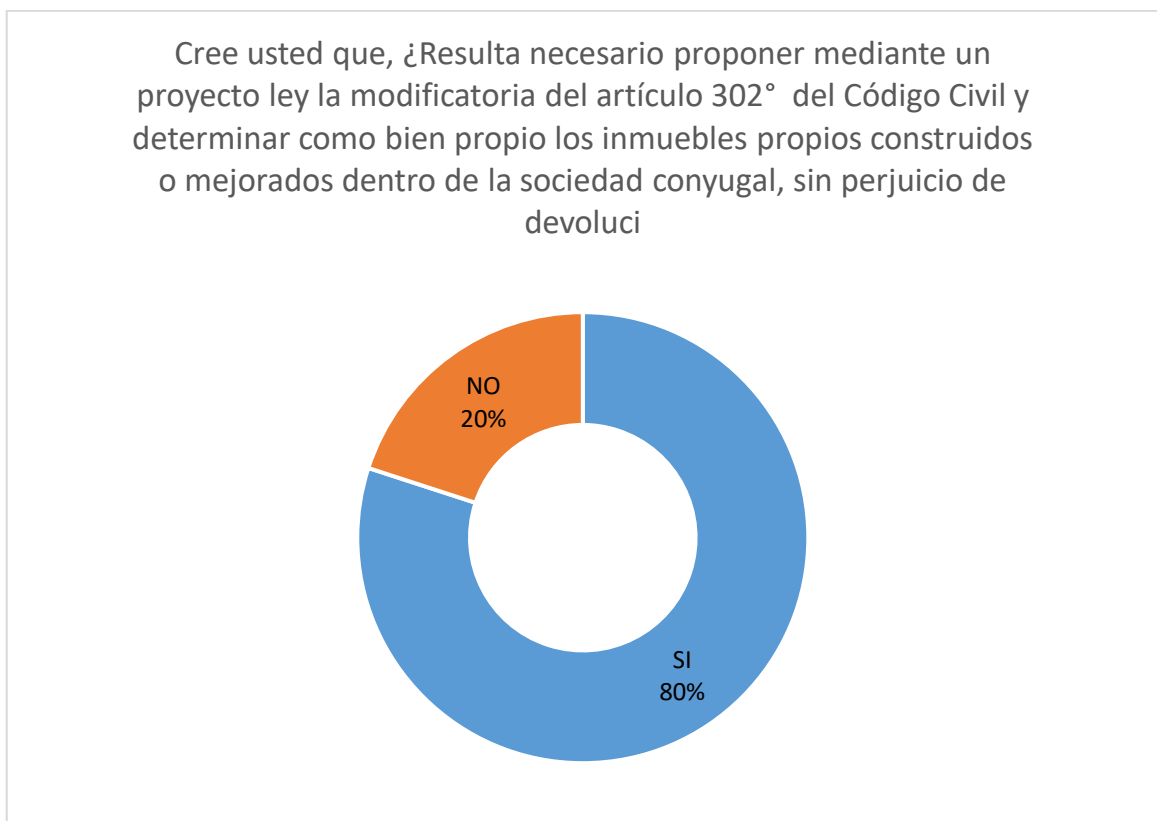
GRÁFICO 03



En este caso, podemos observar, que a la interrogante planteada, 13 de los encuestados afirman que conocen la regulación internacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal, tema de estudio, haciendo posible una comparación doctrinaria de dichas legislaciones a efectos de un mejor análisis y conocimiento sobre el delito en cuestión.

Los 7 entrevistados restantes manifiestan que desconocen tal tratamiento en legislaciones internacionales, lo cual puede volver mucho menos eficiente el trabajo de analizar y decidir respecto a las cuestiones más relevantes y problemáticas de la problemática en cuestión.

GRÁFICO 05



De los encuestados, 16 aseguran que sí resulta necesario proponer mediante un proyecto ley la modificatoria del artículo 302° del Código Civil y determinar como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad.

Por otro lado, 4 de los entrevistados restantes manifiestan que no encuentran necesario llevar a cabo dicha propuesta, restándole importancia y atención a la

seguridad jurídica de los bienes inmuebles propios contruidos dentro de la sociedad conyugal y el respeto a los derechos de propiedad que la revisten.

Por ello, buscamos que se incorpore al art. 302 un inciso más para poder determinar como bien propio a los inmuebles propios contruidos dentro de la sociedad conyugal en el Perú.

V. CONCLUSIONES

Una vez estudiado la determinación de las causales del cambio de régimen patrimonial por vía judicial interpuesta por uno de los cónyuges en el Perú, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. El matrimonio es el vínculo matrimonial de dos personas de diferentes sexos, capaces, legales y sin impedimentos legales para la celebración del matrimonio, con ánimo de hacer vida en común, y cumplir con los deberes y derechos propios del matrimonio, entre ellos, el deber de fidelidad, cohabitación, protección etc., consentimiento expresado a través de la manifestación de la voluntad de aceptación del vínculo matrimonial que surge con el acto de celebración del matrimonio, pudiendo realizar esta ceremonia únicamente el alcalde provincial o distrital de la municipalidad donde los cónyuges viven.
2. Los regímenes matrimoniales con los que contamos en el Perú son dos, el primero de ellos es el de sociedad de gananciales, que implica el hecho de compartir todos los derechos y obligaciones del patrimonio obtenido dentro del régimen matrimonial, se encuentra compuesto tanto por bienes propios como por bienes sociales; el segundo régimen patrimonial que tenemos es el de separación de patrimonios y está compuesto sólo por bienes propios y en él no hay derechos ni obligaciones que cumplir, mucho menos se va a responder con él por las obligaciones contraídas por la el matrimonio. La variación de régimen patrimonial se puede realizar por voluntad propia de los cónyuges o a

través de la vía judicial cuando se cumple con lo establecido en el Art. 329 del Código Civil.

3. Los bienes propios dentro de la sociedad conyugal son aquellos bienes adquiridos de manera exclusiva e independiente, ya sea antes del matrimonio u otras figuras jurídicas en el cual, el cónyuge pueda adquirir bienes sin la necesidad de intervención del otro y este, se encuentra debidamente identificado la titularidad de las propiedades.

Sin embargo, la existencia de la otra figura jurídica regulada por la ley como bienes sociales, y en tanto que se encuentran dentro del régimen familiar, estos bienes propios, sufren una especie de restricción en cuanto a los frutos, rentas, productos que puedan derivarse del bien, pues ellos ya no le pertenecen en exclusividad al titular del bien sino que vienen a formar parte del llamado patrimonio social, del cual participa también el otro cónyuge. Estos están determinados y regulados en el artículo 302 De nuestro Código Civil; sin embargo, resulta necesario determinar como bien propio a los inmuebles propios construidos dentro de la sociedad conyugal en el Perú.

Por lo tanto, en vista que nuestro ordenamiento jurídico no contamos con esta determinación que resulta necesaria para mayor seguridad jurídica de los derechos de propiedad del cónyuge, buscamos incorporar este inciso a través de una ley, para de esa manera tener un artículo más completo al momento de su utilización.

VI. RECOMENDACIONES

De acuerdo a todo lo expresado, tanto en el desarrollo de la presente investigación como en el marco teórico, podemos decir que, recomendamos la modificatoria del artículo 302° del Código Civil con la finalidad de determinar como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad.

Del mismo modo, recomendamos a los cónyuges pensar muy bien cuál es el régimen patrimonial que más les conviene para la administración de los bienes, para posteriormente evitar riñas judiciales que debilitarían el matrimonio, buscando siempre la seguridad jurídica de su patrimonio.

Por ello, tanto los órganos jurisdiccionales como las personas, incluido los cónyuges, tienen el deber de cuidar, proteger y fomentar la familia y todo aquello que atente contra ella debe ser reevaluado, además de resultar necesario brindar mayor seguridad jurídica sobre los bienes propios de cada cónyuge.

PROYECTO LEY

FÓRMULA LEGAL

LEY DE INCORPORACIÓN DEL INCISO 10 EN EL ART. 302 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objetivo determinar como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal; sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad.

Artículo 2. Modificatoria del artículo 302°

Incorpórese al artículo 302° del Código Civil un nuevo inciso, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 302. Bienes de la sociedad de gananciales:

Son bienes propios de cada cónyuge:

1. Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
2. Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
3. Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
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 las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
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 familia.

10. Los bienes inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente artículo tiene como finalidad la incorporación de 1 incisos al Art. 302° del Código Civil, con la finalidad de proteger los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en el Perú.

El presente proyecto de Ley, no generará ni demandará gasto alguno al Estado peruano, por el contrario beneficiara a los cónyuges, fortaleciendo el acceso a la justicia y a los mecanismos que contribuyen proteger los derechos conyugales; teniendo como resultado hacer justicia para las personas que actualmente no la tienen y que por ello ya no creen más en la protección que el Estado les brinda.

I. EL MATRIMONIO

Hablar de matrimonio en estos tiempos, es muy complejo, pues la institución jurídica se ha visto disminuida con el pasar del tiempo, las personas han dejado de utilizarla a pesar que es la única forma de garantizar la supervivencia de la sociedad, al ser el matrimonio el fundamento de la familia y la protección de la misma.

De acuerdo a lo regulado en el art. 233 del Código Civil (1984) “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. Protección que se logra sólo con el matrimonio, pues a través de este se generan vínculos de parentesco que al futuro van a servir para la protección de derechos entre los cónyuges, de estos con sus hijos o al momento de la sucesión.

El artículo 234 de la normativa civil señala que:

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (Código Civil Peruano, 1984).

La característica principal que tiene el matrimonio es que es una unión voluntaria entre dos personas de diferentes sexos, que son capaces legalmente y sin impedimentos legales para la celebración del matrimonio, con el único fin de hacer vida en común y la procreación, del vínculo consanguíneo que tengan con los hijos, se derivan los deberes que tienen los padres para con ellos, esto es, “los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos” (Código Civil Peruano, 1984). Por ello, con el matrimonio, lo que se garantiza es que los hijos nacidos dentro del él tengan toda la protección jurídica, obligando a los padres a darles todo lo necesario para su supervivencia.

En ese orden, Roger Rodríguez citado por Mendoza (2017) señala que: “la doctrina italiana persistirá con mucho vigor en la concepción del matrimonio contrato, y en algunos casos los tratadistas agregarán que se trata de un contrato de derecho familiar distante de los otros contratos de índole patrimonial” (p. 63). por ello, el autor en estudio complementa diciendo que: “Tal distancia se aprecia en las condiciones de existencia y validez, como también en la capacidad de contrayentes, en los vicios del consentimiento, la forma y los efectos, que en el contrato matrimonial tiene una regulación jurídica muy particular” (Mendoza, 2017, p. 63). Y con todo lo particular que parezca el matrimonio y sus requisitos, siguen siendo requisitos del contrato, por lo que, el matrimonio es también uno.

Continuando con la idea, Lacruz citado por Mendoza (2017) señala que:

El matrimonio es un contrato desde el mismo acto constitutivo del vínculo, en el que se aprecia el acuerdo de voluntades, pero entiende que se trata de un contrato de características propias que afectan la

autonomía de la voluntad; pero nada de ello, dice, implica que no se le pueda catalogar como contrato familiar (p. 64).

En lo que la doctrina decide si aceptar que el matrimonio es un contrato o un contrato familiar, nosotros mostramos nuestra postura con relación al tema y concluimos que, si entendiéramos al matrimonio como un contrario este sería sólo un contrato general, porque es el origen para la familia, recién con su celebración y firma es que se entenderán como unidos en vínculo matrimonial.

La manera en cómo se celebra el matrimonio se encuentra regulada en el artículo 248 del Código Civil y dice:

Diligencias para matrimonio civil Artículo 248º.- Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241º, inciso 2 y 243º inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento. Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los

pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

La celebración del matrimonio requiere diversos requisitos que son de observancia obligatoria, es así que tenemos, la manifestación de la voluntad por los contrayentes que puede ser de dos maneras, escrita o hablada, pero nunca se puede interpretar al silencio como una manifestación de voluntad positiva; requiriendo para el acto de la celebración, la autoridad competente, esto es, el alcalde provincial o distrital de la municipalidad donde radican los contrayentes.

Los requisitos que los contrayentes deben presentar ante el registro civil de la municipalidad son: partidas de nacimiento, prueba de domicilio que se puede hacer a través de una constatación municipal, la verificación de los impedimentos legales que se realiza a través de los exámenes médicos, cuando los contrayentes son menores de edad, se tiene que aplicar las dispensas judiciales o en su defecto el consentimiento de los padres, a falta de esta lo que se admite como prueba para que un menor de edad contraiga nupcias es la autorización judicial.

Las dispensas judiciales no sólo se dan para aquellas situaciones en las que se necesita la autorización judicial para los menores de edad, el juez también puede pronunciarse cuando se requiere un documento y los contrayentes no pueden conseguirlo, por ello, el art. 249 del Código Civil señala que: “El juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención”.

Otros requisitos que son básicos para la realización de cualquier matrimonio son los testigos, que deben ser mayores de edad y dos por cada contrayente o en su defecto pueden ser los dos de ambos contrayentes pero firmarán por ambas partes, los testigos tendrían que conocer como mínimo por 3 años al cónyuge del cual van a ser testigos.

II. DEBERES Y DERECHOS ENTRE LOS CÓNYUGES

Los deberes y derechos que surgen con la celebración del acto matrimonial se encuentran en el capítulo único del título II, del Libro Tercero del Código Civil e inicia de la siguiente manera: “Artículo 287.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos” (Código Civil Peruano, 1984). Al ser precisamente uno de los fines la procreación, entonces, con el nacimiento de los hijos, ambos se encuentran obligados a prestar alimentos a los hijos y de la misma manera.

El segundo deber matrimonial es el de fidelidad y asistencia, siendo uno de los más importantes, pues su inobservancia acarea el rompimiento de la obligación matrimonial, el art. 288 menciona: “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia” (Código Civil Peruano, 1984). Asistencia en los momentos que cualquiera de ellos lo requiera, su incumplimientos significaría abandono y por lo tanto causal de divorcio.

El tercer deber recíproco de los cónyuges es el de cohabitación y se encuentra regulado en el artículo 289 y refiere:

Deber de cohabitación Artículo 289º.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia (Código Civil Peruano, 1984).

El hecho que uno de los cónyuges se tenga que alejar por un tiempo del hogar conyugal no necesariamente va a tomarse como abandono de hogar o rompimiento del vínculo familiar, puede ser incluso en beneficio de estos, entonces, el vínculo matrimonial subsiste aún con el distanciamiento de uno de los cónyuges del domicilio matrimonial, siempre que sea en pro de la sociedad matrimonial.

El cuarto impedimento que se encuentra registrado en nuestro Código Civil es el de igualdad en el hogar, esto es, la forma en cómo se lleva la familia debe ser de acuerdo a lo que ambos cónyuges lo deciden, el art. 290 señala:

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar (Código Civil Peruano, 1984).

Pues, al ser ambos cónyuges uno solo, estos deben estar de acuerdo de la manera en cómo se lleva el matrimonio y de la manera en cómo se cumplen los fines matrimoniales.

Otro deber del vínculo familiar es el de la obligación unilateral de sostener la familia, mismo que se encuentra regulado en el artículo 291 del Código Civil (1984) y se encuentra redactado así:

Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo. Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges.

Se entiende por alimentos a lo necesario para el sostén del hogar, si uno de ellos se encarga del cuidado y protección de los hijos y del hogar matrimonial, el que trabaje se encuentra en la obligación de proveer lo que se necesite económicamente para que sostén de la familia.

Los cónyuges entre sí, tienen la representación del otro ante cualquier trámite que se tenga que hacer, pues recordemos, con el vínculo matrimonial, estos vendrían a formar una sola persona, con representación común, por lo que el art. 292 señala:

La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este Artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

Cualquier acto en beneficio de la sociedad conyugal lo puede ejercer cualquiera de los cónyuges previa autorización del otro. Lo mismo ocurre con la libertad para el trabajo que tiene cada uno de los cónyuges, pudiendo desempeñar la profesión u oficio que lo requiera fuera o dentro del domicilio conyugal.

Todos estos derechos pueden ser ejercidos o solicitados su protección ante el juez sin la necesidad del divorcio.

III. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL.

El régimen patrimonial de los cónyuges son la manera en como ingresan los bienes de estos al vínculo familiar formado después del acto matrimonial, y puede ser variado las veces que los cónyuges lo deseen, indistintamente del régimen inicial al que se acoplaron, la única exigencia que existe es que se haga a través de escritura pública y registre en la Sunarp para la publicidad que todo acto requiere, bajo sanción de nulidad.

De acuerdo con Plácido (2014):

Luego de la celebración, inmediatamente surge la relación jurídico-matrimonial: el objeto del matrimonio como acto jurídico. Esta relación jurídica que nace del matrimonio, tiene un contenido personal y matrimonial establecido en la ley; el que por naturaleza es indispensable a la autonomía privada.

Pues, cuando las personas se casan, unen sus vidas y también sus patrimonios haciendo de ambos uno sólo y eso aplicará hasta que varíen el régimen, se divorcien o uno de ellos fenezca.

En ese orden, el autor afirma además, que:

Cuando afirmamos que el contenido de la relación jurídica-matrimonial es indisponible a la autonomía privada, queremos decir que, estamos previstos en la ley todos los efectos que se derivan de ese estado de familia, la autonomía privada no puede modificar ni sustraer los efectos establecidos en el ordenamiento jurídico (Plácido, 2014, p. 103).

Porque es la norma la que ha establecido todo lo relacionado al matrimonio y al régimen patrimonial, a la manera de constitución, variación o dar por terminado, tanto del régimen de sociedad de gananciales como el matrimonio.

Para Castillo (2018) la unión de los patrimonios es por el hecho que los contrayentes se han único en vínculo matrimonial, y por lo tanto todos sus metas y fines, por ello, expresa:

Constituye idea tradicional la de que cuando dos personas contraen matrimonio, no sólo deben unir sus vidas en los aspectos extrapatrimoniales, sino también en aquéllos de orden patrimonial. Así, representa valor entendido que lo normal en una situación de esta naturaleza, es que tal pareja constituya a partir del inicio de su matrimonio, lo que se conoce con el nombre de una sociedad de gananciales (p. 103).

Pues, si tienen los mismos intereses a futuro, todos sus actos están dirigidos a lograr esos fines, siendo totalmente necesario que el patrimonio que van haciendo desde el surgimiento del matrimonio, garantice sus actos, entre ellos, se entiende que, por regla general los cónyuges se acogen al régimen de sociedad de gananciales cuando celebran el vínculo familiar; aunque esto no es en todos los casos, pues, en algunas ocasiones lo que se produce es que, lo

interesados eligen mantener regímenes patrimoniales distintos, esto es mantener su patrimonio propio y que sea así aun cuando se encuentren casados.

IV. SOCIEDAD DE GANANCIALES

De acuerdo con Catacora (2018):

Si hacemos un análisis más extenso sobre el régimen de sociedad de gananciales, estamos tomando a los bienes gananciales que no es más que el derecho que tienen los cónyuges sobre su participación dentro de los bienes contraídos por ambas partes, así como los que ya han mantenido desde antes del matrimonio, así también los bienes que deben ser objeto de división para no perjudicar a ninguna de las partes, y por último los bienes que queden deben ser divididos de tal forma que ambas partes reciban por igual, así como frente a los hijos que tengan (p. 43).

En este regimen, ambos conyuges comparten todo el patrimonio, bienes y deudas que adquieran dentro del matrimonio y responderán con ellas de las obligaciones que se hagan acreedores, indistintamente si es uno sólo el de ellos que lo adquiere

De acuerdo con Naquiche (2019):

Este régimen patrimonial implica la existencia de bienes sociales, es decir, bienes que pertenecen a ambos sujetos de la sociedad conyugal, es por ello que, en la doctrina suele tener las siguientes denominaciones: comunidad universal de bienes y deudas, sociedad universal, comunidad universal compartida, etc. (p. 7).

Como lo venimos leyendo, en el régimen de sociedad de gananciales se va a tener los bienes de la sociedad y los bienes propios, a los que nos referiremos más adelante, haciendo un tratamiento especial.

En opinión de Naquiche, el régimen de sociedad de gananciales es único dentro de nuestro ordenamiento, pues refiere:

Este régimen patrimonial da origen a un tipo de patrimonial muy diferente al patrimonio personal, este viene a ser el patrimonio conyugal, de la cual la jurisprudencia nacional, mediante Cas. N.º 963-96, ha establecido que: El patrimonio conyugal es indiviso, pudiendo determinarse la copropiedad mediante sentencia judicial únicamente (Naquiche, 2019, p. 12).

La única manera de dividir un patrimonio de sociedad de gananciales es a través de orden judicial o por divorcio notarial, cuando se tenga que proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales.

A él ingresan todo tipo de bienes con los que lleguen al momento de la constitución del matrimonio o los adquiridos dentro del régimen patrimonial, siempre que el bien propio, sea mejorado o construido; eso lo convierte un bien social del cual pueden servirse los acreedores para cobrarse o para garantizar alguna obligación.

V. SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS

El régimen de separación de patrimonios es aquel en donde cada cónyuge conserva la propiedad de cada uno de sus bienes y son independiente de del otro cónyuge, acá no hay una sociedad de bienes, por el contrario, sea elegido llevar el patrimonio de forma individual donde cada uno responde con sus bienes sus propias obligaciones y no responde por las obligaciones del otro, porque no existe esa comunicabilidad en el patrimonio de unos con otros.

El artículo 327 del Código Civil, señala: “en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes”. Aún con posterioridad a la celebración del matrimonio, este régimen se mantendrá y cada cónyuge mantendrá la propiedad de todos sus bienes, únicamente subsistirá entre ellos los deberes y derechos correspondientes al matrimonio más no al patrimonio.

En este régimen se conserva la propiedad de los bienes, a modo de bienes propios, es así que, todos los bienes que tenga cada uno de los cónyuges no se comparte con la otra parte. Por ello, Espinar, y otros (2012) señalan que:

Por su parte, respecto del régimen de separación de patrimonios, nos encontramos en que cada parte es titular de su propio patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad es, en primer lugar un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos) (p. 13).

Entonces, con la adopción del régimen de separación de patrimonios, los cónyuges no tienen que responder con sus bienes propias, por las obligaciones contraídas por el otro. De igual modo que el régimen de sociedad de gananciales, este régimen puede ser sustituido en el momento que los cónyuges decidan hacerlo, procediendo primero a la firma de la escritura pública y a la inscripción, los actos como sociedad de gananciales únicamente surtirán efectos con la inscripción en la Sunarp.

VI. BIENES PROPIOS

Los bienes propios se encuentran regulados en el Código Civil, en el apartado referido a la sociedad de gananciales, Reyna y Morales (2019):

El código civil establece una lista de bienes que se mantienen como propios aun dentro de la sociedad de gananciales, por ejemplo: Los que posea cada cónyuge al iniciarse dicho régimen, los que adquiera durante la vigencia de este de forma gratuita (legados, herencias, etc.), los que se adquieran onerosamente cuando la causa de la adquisición ha precedido a aquella, los derechos de autor o inventor, etc. (p. 65).

Esto es, a pesar que existe o se encuentre vigente el régimen de sociedad de gananciales, cada persona poseerá bienes propios que por más que quiera seguirán siendo propios e intransferibles.

Reyna y Morales (2019) manifiesta que: “Todo el art. 302 se presume como un bien social; sin embargo, es posible probar en contra de la presunción a través de diversos documentos probatorios como contratos, transferencias, facturas, boletas para determinar que es un bien propio” (p. 65).

Pues aun cuando las personas se encuentren dentro del régimen patrimonial, pueden adquirir propiedades por herencia o por el uso de un derecho personalísimo.

De acuerdo con el art. 302, los bienes propios de cada cónyuge son:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
- 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- 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 las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
- 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 familia (Código Civil, 1984).

Pudiendo conservar la administración de estos bienes y las ganancias propias que surjan de él, dentro de los bienes propios encontramos además los que surgen de la herencia, la única obligación que tiene el propietario de este bien o

bienes es que, con ellos contribuya al mantenimiento del hogar, tal como lo hace con los bienes sociales.

De acuerdo con Romero (2017):

Los bienes propios son aquellos que tiene cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiere durante éste a título gratuito, por subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título anterior al matrimonio, también están comprendidos los bienes adquiridos después por herencia, legado o donación (p. 21).

De esa manera se observa que, un bien propio no se pierde por la sociedad de gananciales, por el contrario, mantiene la categoría de bien propio a pesar que se haya dispuesto de él por cualquier medio contemplado por el Código Civil; asimismo, uno de los cónyuges estando dentro de la sociedad de gananciales puede adquirir la propiedad de un bien propio, siempre y cuando sea con dinero propio o porque lo recibe de alguien más en calidad de donación o herencia.

Finalmente, Aguilar (2008) señala que:

En relación a los bienes propios, cada cónyuge tiene el derecho de administrarlos, con excepción de los frutos provenientes de los bienes propios, pues estos son bienes sociales, y cuando el cónyuge propietario de los bienes permite que sean administrados por el otro; además el cónyuge propietario de los bienes propios puede gravarlos o disponer de ellos libremente, sin intervención del otro cónyuge. En este régimen durante la sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges no puede renunciar a donaciones, herencia o legados (p. 43).

Lo importante de los bienes propios es que, los frutos de estos son los únicos que van a pasar a formar parte de los bienes sociales, más no el bien en sí; porque el interés familiar se superpone al interés personal.

Señala Aguilar (2006):

Ha quedado establecido que el bien propio responde al dominio exclusivo de uno de los cónyuges respecto de un bien en particular. Así mismo, se ha señalado que tratándose de intereses patrimoniales, estos quedan subordinados al interés familiar, y por ello la propiedad del bien termina siendo restringida o limitada en algunos casos. Pues bien, bajo estas premisas diremos que si bien es cierto, la propiedad confiere a su titular las facultades de uso, disfrute, disposición y reivindicación, el cónyuge propietario del bien tiene en general estos atributos (p. 325).

a) Administración: Significa gestión, gobierno de intereses o bienes. Por lo tanto, el cuidado del bien, su gestión y gobierno corresponderán en principio al titular del respectivo bien. Decimos en principio pues en el derecho de familia, y en vista del interés familiar que debe primar sobre el interés individual de cada uno de los cónyuges, el Código en ciertos casos termina restringiendo esta administración. (Aguilar, 2006, p. 325). La regla es que cada cónyuge administra libremente sus bienes propios. No obstante, esta facultad admite tres excepciones:

1. El cónyuge titular del bien propio resulta propietario del mismo. Sin embargo, los frutos, rentas que generen esos bienes propios ya no le corresponden en exclusividad, sino que se constituyen en bienes sociales. Ahora bien, puede darse el caso de que el titular del bien propio no contribuya con dichos frutos o productos al sostenimiento del hogar, que es a donde están destinados los bienes sociales. En ese caso, el otro cónyuge puede pedir al juez que pasen a su administración en todo o parte esos bienes. Claro está que a fin de evitar abusos se exige la constitución de garantía (Aguilar, 2006, pp. 325-326).

El titular del bien propio no resultaría administrando su bien. Obsérvese en la regla consignada en el artículo 305 del Código Civil, una especie

de sanción al cónyuge titular del bien, a quien no se despoja de la titularidad pero sí de la administración, pues está perjudicando económicamente a su consorte, en tanto que al considerarse los frutos de ese bien como sociales, ambos cónyuges tienen derechos sobre tales frutos, pero también se va en contra del interés familiar, puesto que esos frutos deben dirigirse a atender las necesidades del hogar. El pedido para que pase la administración al cónyuge no titular del bien se sigue en proceso sumarísimo (Aguilar, 2006, p. 326).

Aportamos al comentario de Aguilar, que del caso propuesto se regulariza mediante proceso judicial de administración de bienes propios del cónyuge, ya que a criterio del juez podrá el cónyuge afectado a constituir gravámenes que resulte conveniente para subsistir en el hogar.

2. El segundo caso en que excepcionalmente los bienes propios de uno de los cónyuges son administrados por el otro es cuando él mismo lo permite, y ello es viable pese a que, como sabemos, no es posible contratar entre cónyuges respecto de los bienes de la sociedad. Sin embargo, esta norma tiene una excepción tal como en forma expresa se consigna en el artículo 146 del Código Civil, que permite la representación entre cónyuges. En esta circunstancia, el cónyuge no tiene más facultades que la de la mera administración y está obligado a devolver los bienes a su propietario cuando este lo requiera (Aguilar, 2006, p. 326).

Sin embargo el artículo del código civil citado no distingue la representación entre cónyuges de forma total o parcial de los bienes propios del otro cónyuge, siendo necesario delimitar.

4. La tercera excepción se produce por situaciones de hecho que impiden al titular del bien propio estar al frente de su bien, y estos son los casos de interdicción, desaparición. En esta situación no solo se afronta la eventualidad de que el propietario no se encuentre al frente de su bien, con

el perjuicio que puede ocasionar ello, sino que el deber del consorte, dentro de los deberes de asistencia que impone el matrimonio, lo lleva a cuidar ese bien. Recordemos sobre el particular que tratándose de una interdicción que da lugar a la designación de un curador, tal cargo recae en el cónyuge, y en el supuesto de la desaparición, da lugar a una curaduría de bienes, que igualmente corresponde ejercerla al consorte. Esta excepción se encuentra regulada en el artículo 314 del Código Civil (Aguilar, 2006, p. 326).

En esta excepción no es más que la representación del bien propio o sociales de uno de los cónyuges, en el cual precisa que en caso de abandono el cónyuge afectado administra los bienes sociales, entendiéndose sin previo consentimiento del otro, en lo cual lo podemos descifrar de la siguiente manera:

- a) Gravamen y disposición: Refiere el Código Civil que, respecto de su bien propio, cada cónyuge puede disponer de él o gravarlo. Por lo tanto, el cónyuge propietario no necesita autorización de nadie para gravar o disponer de su bien propio, lo que parece pertinente y lógico atendiendo a las facultades que concede la propiedad a su titular. Sin embargo, no olvidemos el interés familiar que hay detrás de toda esta regulación de los intereses económicos del matrimonio. Pese a ello, nuestros legisladores no han puesto condicionamientos ni muchos menos se ha restringido o limitado la facultad de disposición. Esto puede dar lugar a abusos, sobre todo en casos referidos al inmueble donde reside la familia y cuya titularidad corresponde a uno de los cónyuges (Aguilar, 2006, p. 326).

Así mismo, la tesis sostenida por Aguilar es consistente, ya que los bienes propios recaídos a favor de uno de los cónyuges por su propia naturaleza pueden ser uso de su disposición si lo considere conveniente el otro cónyuge, sin embargo existen limitaciones en disponer de sus bienes y con respecto a lo señalado, la normativa peruana si prevé ese tipo de escenarios.

En esa situación, salido el inmueble del patrimonio del cónyuge, la familia podría quedar desamparada. Sobre el particular, la legislación argentina — a través de la ley 17711, específicamente el artículo 1277— exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar el inmueble propio de uno de ellos, donde radique el hogar conyugal aun después de disuelta la sociedad conyugal. Trátese en este caso de un bien propio o ganancial, y la exigencia con respecto al hogar conyugal subsiste mientras haya hijos menores o incapaces. Como es de verse, se trata de una evidente prohibición legal que obedece a un reclamo de jerarquía superior a los intereses individuales. Particularmente, comulgamos con esta prohibición para proteger los intereses de la familia (Aguilar, 2006, p. 327).

Por otro lado, mantenemos la tesis de Aguilar, pues se debe limitar y regular la disposición de bienes propios de uno de los cónyuges, y si es en actos jurídicos como compraventas a favor de un tercero, parte de la ganancia de la venta sea a favor del patrimonio familiar, con ello no afectamos los intereses de la familia, que es prioridad ante temas patrimoniales.

REFERENCIAS

Aguilar, B. (2006). *Régimen patrimonial del matrimonio*. Obtenido de Revista de la Facultad de Derecho:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3072>

Aguilar, B. (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Ediciones Legales.

Ayon, E. (2015). *A propósito de la disposición de los bienes por un sólo cónyuge: Vicisitudes y alternativas para el mantenimiento de un sistema coherente en el Código Civil Peruano*. Chiclayo, Perú. Obtenido de https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_13/concursos/2016/herrera/ARTICULO_DE_AYON_CAMARENA_ERICK_DARIO_HERRERA_2015.pdf

Barros, V. A. y Ramírez, M. (2001). *El matrimonio en el actual*. Obtenido de Repositorio uchile: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114543/El%20matrimonio%20en%20el%20mundo%20actual.pdf?sequence=3>

Caman-Molero, M. (2018). *El ordenamiento laboral peruano como instrumento de protección y fomento de la familia*. Obtenido de Pirhua.udep.pe: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3632/DER_120.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Catacora, S. A. (2018). *Análisis Jurídico del enfoque patrimonial del matrimonio y el tratamiento legal patrimonial de la convivencia en distrito de Moquegua*. Obtenido de Repositorio UJCM: http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/ujcm/557/Sheryl_Tesis_Titulo_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Código Civil. (1984).

Douglass C., N. (2006). *Instituciones, Cambio Institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.

Espinar, V. M., Silvia, R. L., Huayas, M. M, et al. (2012). *Participación del cónyuge en la disposición de los bienes de la sociedad de gananciales*. Obtenido de USMP.edu.pe: <https://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/investigaciones-doctorales/participacion-del-conyuge-en-la-disposicion.pdf>

- Fabar, A. (2019). *Actuación separada de los cónyuges y responsabilidad del patrimonio ganancial*. (Tesis Doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia). Madrid, España. Obtenido de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-DeryCSoc-Afabar/FABAR_CARNERO_Alberto_Tesis.pdf
- Fernández, S. H. (2017). *El régimen patrimonial de la separación de bienes y la naturaleza jurídica del matrimonio*, Arequipa 2017. Obtenido de Repositorio.utp.edu.pe:
http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/897/1/Sarita%20Fernandez_Tesis_Titulo%20Profesional_2017.pdf
- Flórez, D. (2015). *Sociedad conyugal y sociedad patrimonial como herramientas jurídicas para la protección del patrimonio*. (Tesis Doctoral, Universidad Santo Tomás). Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1880/Florezdiego2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Naquiche, J. C. (2019). *Regulación de la separación de patrimonios en la comunidad de bienes y su influencia sobre las relaciones concubinarias (huacho 2016-2017)*. Obtenido de Repositorio UNJFSC: <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/3589/Informe%20Final%20Naquiche.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Navarrete, A. F. (2018). *Régimen patrimonial frente a la posible separación de bienes*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad César Vallejo). Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/35002/Navarrete_TAF.pdf?sequence=1
- Mendoza, L. V. (2017). *Fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de celebración del matrimonio civil, en sede notarial*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Privada Antenor Orrego). Trujillo, Perú. Obtenido de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3500/3/RE_MAEST_DER_LAURA.MENDOZA_FUNDAMENTOS.JURIDICOS_DATOS.pdf

- Plácido, A. F. (2001). *Manual de derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. F. (2014). *El régimen del matrimonio como relación jurídica*. Lima.
- Plataforma digital única del Estado Peruano. (2019). *Matrimonio Civil*. Obtenido de www.gob.pe: <https://www.gob.pe/361-matrimonio-civil>
- Ramos, W. (2018). *La separación de patrimonios*. (Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Civil, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Lambayeque, Perú. Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/8060/BC-4430%20RAMOS%20HERNANDEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Reyna, R. B y Morales, A. F. (Marzo de 2019). *La formalización de titularidad sobre el bien inmueble propio adquirido por contrato de compra venta durante la vigencia de sociedad de gananciales*. Obtenido de Repositorio de la UTP: http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/2049/1/Rosa%20Reyna%20Barsalla_Ana%20Morales%20Villena_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf
- Romero, J. M. (2017). *El Plazo de la interposición de una demanda de separación convencional y/o divorcio ulterior y su repercusión sobre los derechos patrimoniales en un régimen de sociedad de gananciales en el Perú*. Obtenido de Repositorio.upao.edu.pe: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3455/1/RE_DERE_JOSE.ROMERO_PLAZO.DE.INTERPOSICION_DATOS.PDF
- Ruiz, K. J. (julio de 2016). *Análisis del artículo 7 inciso B de la Ley N°. 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Obtenido de Repositorio insitucional : http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/712/1/TL_Ruiz_Mostacero_KarlaJulissa.pdf
- Villamarin, C. D. (2013). *Las obligaciones y derechos de los conyugues en la sociedad de bienes, en el cantón Babahoyo*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Técnica de Babahoyo). Los Ríos, Ecuador. Obtenido de <http://dspace.utb.edu.ec/bitstream/handle/49000/1405/T-UTB-FCJSE-JURISP-000253.03.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Zegarra, A. (14 de febrero de 2009). *Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Obtenido de vlex.com.pe: <https://vlex.com.pe/source/descubrir-derecho-privado-publico-5356>

ANEXOS

Anexo 1.- Cuestionario a jueces, fiscales y abogados.

CUESTIONARIO

“La determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal en el Perú”

Instrucciones:

Se le agradece responder de manera breve y coherente el siguiente cuestionario, las respuestas aportadas son de manera confidencial y anónima protegiendo el derecho a la identidad de los encuestados, teniendo como finalidad el proceso de la presente investigación.

Condición:

Juez Civil ()

Fiscal Civil ()

Abogado(a) ()

Preguntas:

1. ¿Conoce usted la naturaleza jurídica de los bienes propios y los bienes sociales? marque SI o NO.

SI ()

NO ()

2. ¿Conoce usted el tratamiento del derecho de propiedad de los bienes propios construidos en la sociedad conyugal?

SI ()

NO ()

3. ¿Conoce usted la regulación nacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal?

SI ()

NO ()

4. ¿Conoce usted la regulación internacional respecto a la determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido dentro de la sociedad conyugal?

SI ()

NO ()

5. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto ley la modificatoria del artículo 302° del Código Civil y determinar como bien propio los inmuebles propios contruidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal, sin perjuicio de devolución de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de la sociedad?

SI ()

NO ()

Anexo 2.- Casación 38-2016, Lima, que determina como bien social lo construido sobre un bien propio.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

Casación 38-2016, Lima

Divorcio por causal de separación de hecho

Lima, uno de setiembre de dos mil dieciséis

Vista la causa número treinta y ocho – dos mil dieciséis; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación de acuerdo a ley, ente sentencia.

I. ASUNTO

En el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, la demandada **España Edwards Zavaleta**, interpuso recurso de casación, a fojas mil doscientos dos, contra la sentencia de vista de fecha catorce de octubre de dos mil quince, obrante a fojas mil ciento cincuenta y uno, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada de fojas mil sesenta y siete, su fecha nueve de marzo de dos mil quince, en el extremo que declara patrimonio de la sociedad conyugal la construcción sobre el inmueble de propiedad del demandante y reformándola declara improcedente dicha pretensión; en los seguidos por **Hernán Arturo Salvador Díaz**.

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Según escrito de fojas cuarenta y cuatro subsanado a fojas sesenta y uno **Hernán Arturo Salvador Díaz**, interpone demanda planteando como pretensión principal el Divorcio por causal de separación de hecho contraído con **España Edwards Zavaleta** el dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro; como primera pretensión accesoria la Extinción de la sociedad de gananciales; como

segunda pretensión accesorio se declare que el domicilio conyugal, ubicado en la calle Avogadro N° 116 – segundo piso – Surco es bien propio del actor; y como tercera pretensión accesorio se ordene a la demandada abandone el inmueble antes referido.

Expone como soporte de su pretensión que:

1.1. En cuanto a la pretensión principal y primera accesorio.- El dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro contrajo matrimonio con la demandada ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, habiendo fijando su domicilio conyugal en la casa de sus padres (padres del actor), ubicada en la calle Avogadro N° 116 – segundo piso – Surco; y procreado dos hijos: Hernán y Arturo Manuel Salvador Edwards.

1.2. No obstante, desde el año 2008 se encuentra separado en los hechos de su esposa, sin mantener ningún tipo de contacto y menos compartir el lecho y habitación (cada uno vive en cuartos separados); y ello como producto de la intolerancia, poca vocación familiar, y agresividad de la demandada hacia la familia paterna. A pesar de esto, él continúa sufragando los gastos de mantenimiento de la casa y los servicios básicos, como agua, luz y teléfono, a pesar que la demandada tiene una vida económica activa y holgada.

1.3. En cuanto a la declaración de bien propio.- Señala que el inmueble ubicado la calle Avogadro N 116 – segundo piso – Surco, donde han fijado el domicilio conyugal, tiene la calidad de bien propio, por haber sido adquirido por medio de un acto de donación – anticipo de legítima de sus padres.

1.4. En cuanto a la pretensión de desocupación.- Al extinguirse el vínculo matrimonial, también se extinguirá el derecho a la cohabitación, por lo que no existirá justificación para que la emplazada siga ocupando un bien que tiene la calidad de propio.

2. CONTESTACIÓN

España Edwards Zavaleta, mediante escrito de fojas doscientos treinta, contesta la demanda, alegando principalmente que:

2.1. La demanda debe declararse inadmisible porque el actor no ha cumplido con acompañar acta de conciliación respecto a los asuntos de derechos disponibles. Además, explica que es cierto que cuando se inició el matrimonio, recibieron el apoyo de los padres de su esposo, quienes les cedieron los aires de su vivienda y lo transfirieron a favor de éste como anticipo de legítima, pero que la construcción existente en ella ha sido llevada a cabo durante la vigencia de la sociedad conyugal y, por tanto, constituye un bien conyugal y no propio.

Lea también: **Casación N° 1098-2014, Lima: Notificación bajo puerta es nula cuando características del lugar difieren del domicilio del demandado**

Reconviene.-

2.2. Solicita:

- a) Se declare el divorcio por causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, señalando; que es cierto que el año 2004 se encuentra separado de su esposo en los hechos, pues aunque domicilian en un mismo inmueble, ambos duermen en habitaciones distintas y no pueden mantener una conversación como personas educadas y menos tienen relación ni lecho común, debido a la conducta del demandado, quien prefiere a su familia que a los suyos;
- b) Una indemnización por daños y perjuicios;
- c) Una pensión de alimentos; y,
- d) La extinción de la sociedad de gananciales.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez mediante resolución número 32, de fecha nueve de marzo de dos mil quince, obrante a fojas mil sesenta y siete, declaró fundada en parte la demanda y la reconvención; en consecuencia: a) Disuelto el vínculo matrimonial, b) Fenecida la sociedad de gananciales, c) Infundada la pretensión de alimentos peticionada por la emplazada, d) Infundada la indemnización por daños y perjuicios peticionada por la emplazada, e) Infundado el divorcio por imposibilidad de hacer vida en común, f) Se declara como bien propio de don Hernán Arturo Salvador Díaz los aires (segundo piso) del inmueble ubicado en la calle Avogadro N 116 – San Borja y como patrimonio de la sociedad conyugal la construcción edificada sobre los aires. Al considerar principalmente que:

3.1. Respecto al requisito especial para invocar la causal de separación de hecho.- En autos no se aprecia ningún documento de requerimiento y/o reclamo de pago sobre pensión de alimentos efectuado por alguna de las partes, por lo que debe tenerse por cumplido el requisito de procedencia referido al cumplimiento de la obligación alimentaria.

3.2. Respecto al divorcio y extinción de la sociedad de gananciales.- En autos se ha acreditado la separación de hecho entre ambos cónyuges, pues,, así lo han reconocido ambas partes en la demanda y reconvención. Además, esta circunstancia ha sido corroborada por el hijo de las partes, Arturo Manuel Salvador Edwards, quien ha señalado en su declaración testimonial (fojas mil treinta) que sus padres se encuentran separados desde el año 2004 por dos motivos: a) Por la adicción a las drogas de su hermano Hernán; y, b) Por el descubrimiento de otra relación sentimental de su papá. Razón por la cual debe declararse el divorcio por la causal de separación de hecho prevista en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil y, como consecuencia de ello, la extinción de la sociedad de gananciales.

3.3. En cuanto a la pretensión de declaración de bien propio.- Obra a fojas quinientos cuarenta y dos, el testimonio de anticipo de legítima que otorgaron los padres del demandante a favor de éste (anticipo celebrado el trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco y elevado a escritura pública el dieciocho de

julio de dos mil cinco), respecto a “los aires del primer piso” del inmueble ubicado en la calle Avogadro N 116 – San Borja. De otro lado, obra a fojas quinientos treinta y nueve, el testimonio de aclaración y ampliación de anticipo de legítima del diez de febrero de dos mil doce, por el cual se aclara que el anticipo de legítima comprende también la edificación existente actualmente “que se levantó con recursos de la sociedad conyugal obre los aires”. A partir de los cual se advierte que los aires del inmueble fueron transferidos por anticipo de legítima al actor, por lo que constituyen bien propio; pero que la edificación existente en ellos fue levantada con recursos de la sociedad conyugal, por lo que constituye un bien social, conforme se acredita con las instrumentales de fojas doscientos uno a doscientos catorce, máxime si las deudas contraídas con el Banco de Crédito del Perú, han sido cubiertas en su totalidad por el demandante conforme es de verse de fojas quinientos cincuenta y cuatro a quinientos setenta y siete, declaración testimonial de José Manuel Cabral Ramírez, quien señala vivir en el primer piso del inmueble y que era cuestión de la sociedad conyugal la construcción del inmueble pues solo se le dio los aires, por su parte la demandada señala que construyó con el demandante y que los préstamos hipotecarios los pagó ella por descuentos por planilla; por su parte el demandante señala, que cuando contrajo matrimonio con la demandada la construcción no existía pero que el proyecto ya estaba listo para construir, es decir la construcción del segundo piso del bien se realizó durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

3.4. Respeto a la pretensión de desocupación.- Debe desestimarse, pues el demandante no ha acreditado que exista grave peligro para la vida, salud o el honor, conforme al artículo 289 del Código Civil.

3.5. Respeto al divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común.- La demandada imputa al actor un carácter violento, agresivo e insoportable que hace imposible la vida en común, pero no ha acreditado esta afirmación.

3.6. Respeto a los alimentos.- La demandada se limita únicamente a solicitarlos, pero no sustenta su pedido, ni evidencia estado de necesidad.

3.7. Respecto a la indemnización.- La demandada afirma que ha sido víctima de maltrato físico y psicológico por parte de su esposo y que éste no ha contribuido a la educación de su segundo hijo; sin embargo, no acredita estos hechos, y tampoco demuestra que la separación la haya afectado; razón por la cual no se evidencia que la demandada o el demandante hayan sido afectados con la separación.

4. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha catorce de octubre de dos mil quince, obrante a fojas mil ciento cincuenta y uno, revocó la apelada en el extremo que declara patrimonio de la sociedad conyugal la construcción realizada sobre los aires (segundo piso) del inmueble ubicado en la calle Avogadro N° 116 – San Borja y, reformándola, declara improcedente esta pretensión; confirma la sentencia apelada en lo demás que contiene. Sustentada en los siguientes fundamentos:

4.1. En cuanto al divorcio.- Debe confirmarse, dado que en autos se encuentra acreditada la configuración de la causal de separación de hecho.

4.2. En cuanto al extremo que declara patrimonio de la sociedad conyugal la construcción realizada sobre los aires (segundo piso) del inmueble ubicado en la calle Avogadro N° 116 – San Borja: a) El anticipo de legítima resulta eficaz desde el momento en que fue elevado a escritura pública, esto es, desde el dieciocho de julio de dos mil cinco, conforma a lo previsto en el artículo 1624 del Código Civil; b) En consecuencia, se desprende que cuando se efectuó la transferencia de la propiedad, ya se encontraba la edificación terminada, según se desprende del informe de valoración de fecha treinta y uno de julio de dos mil uno (fojas trescientos treinta y tres), que establece que el primer piso del bien tiene una antigüedad estimada de 23 años, mientras que el segundo piso una antigüedad aproximada de 11 años. Por tanto, se encuentra acreditado que las construcciones que se realizaron sobre los aires del bien se consolidaron cuando el bien pertenecía a los padres del demandante, esto es, cuando todavía no había efectuado la transferencia; c) En tal sentido, el anticipo de legítima comprendió también la fábrica

y, por tanto, no es posible determinar en este proceso de divorcio la condición que se reclama sobre dicha construcción de parte de la demandada, en tanto que pueden vulnerarse derechos de terceros no involucrados en este proceso por las implicancias que trae un anticipo de legítima.

5. RECURSO DE CASACIÓN

Contra la resolución dictada por la Sala Superior, la reconviniendo España Edwards Zavaleta interpone recurso de casación a fojas mil doscientos dos, el mismo que ha sido calificado mediante resolución de fecha quince de abril de dos mil dieciséis, que declaró procedente el recurso de casación por las causales:

a. Infracción normativa del artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política, y de los artículos I del Título Preliminar y 197 del Código Procesal Civil. Respecto de la cual alega que la sentencia de vista objeto de impugnación ha vulnerado su derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a la prueba, debido a que no ha valorado los siguientes medios probatorios: i) El contrato privado de mutuo con fianza solidaria de fecha veinticuatro de enero de 1988; ii) El contrato de prestación de servicios de fecha veintinueve de mayo de dos mil tres; iii) El contrato de albañilería de fecha uno de junio de dos mil tres; iv) Las boletas de compra de accesorios para trabajo de albañilería y carpintería realizados en la cocina del hogar conyugal ; v) Las seis fotografías que acreditan que el demandante recibió en anticipo de legítima únicamente los aires del bien ubicado en la calle Avogadro N° 116 – San Borja; vi) El certificado de fecha dos de julio de mil novecientos noventa y tres, expedido por el Sub Gerente Central de Desarrollo de Personal del Instituto Peruano de Seguridad Social; vii) La declaración jurada de la suscrita de fecha catorce de junio de mil novecientos noventa y siete; y, viii) Las declaraciones de parte y testimoniales existentes en los autos; y ello a pesar de tratarse de medios probatorios que valorados en su conjunto acreditan fehacientemente que el ahora demandante únicamente recibió en anticipo de legítima los aires de la primera planta del bien ubicado en la calle Avogadro N° 116 – San Borja, pero que la construcción edificada en ellos fue levantada con recursos de la sociedad conyugal, pues ambos cónyuges la laboraban en el Instituto Peruano

de Seguridad Social con buenas remuneraciones y, por tanto, tenían acceso a créditos financieros con los que realizaron la construcción;

b. La infracción normativa del artículo 139 inciso 5, de la Constitución Política y los artículos 121, incisos 3 y 4, y 122 del Código Procesal Civil. Alegando que la sentencia de vista objeto de impugnación ha vulnerado su derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a la motivación, por tres razones esenciales: i) Por no haber expresado ninguna consideración en relación al caudal probatorio antes descrito; ii) Por no haber tenido en cuenta el argumento de defensa por el cual sostuvo que la edificación existente sobre los aires de la primera planta del inmueble ubicado en la calle Avogadro N° 116 – San Borja fue levantada con los recursos de la sociedad conyugal, pues ambos cónyuges se encontraban empleados durante el año 1987 en el Instituto Peruano de Seguridad Social, ganando una remuneración considerable, que les permitió acceder a préstamos de diferentes cooperativas y mutuales, con los cuales se financió la construcción; y, iii) Por no haberse pronunciado sobre la pretensión por la cual el demandante pretendía que la construcción edificada sobre los aires de la primera planta del inmueble ubicado en la calle Avogadro N° 116 – San Borja sea declarada bien propio suyo y, además, haber afectado el principio de limitación del agravio, toda vez que en la apelación del demandante se argumentó que el órgano jurisdiccional no había valorado ciertos medios probatorios y la sentencia de vista ha resuelto indicando que lo solicitado por la recurrente no ‘puede determinar en este proceso.

IV. FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

SEGUNDO.- Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

TERCERO.- Que, respecto a la causal de infracción normativa, según Monroy Cabra, “Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...”. A decir de De Pina.- “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”. En ese sentido Escobar Forno señala. “Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”.

CUARTO.- Que, el fundamento del recurso de casación invoca hechos que en suma resultarían ser atentatorias al debido proceso, específicamente a la correcta motivación de las resoluciones y adecuada valoraciones de los medios probatorios.

QUINTO.- En atención a ello, corresponde precisar que, el debido proceso es un derecho complejo, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo el Estado– que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, “por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa (Faúndez Ledesma, Héctor. «El Derecho a un Juicio Justo». En:

Las garantías del debido proceso [Materiales de Enseñanza]. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p. 17). Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por Ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad y razonabilidad de las resoluciones, el respecto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción) entre otros.

SEXTO.- Que, bajo ese contexto dogmático, la causal de la infracción normativa procesal denunciada se configura entre otros supuestos en los casos en los que en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento o si la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente a la naturaleza del proceso, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los estadios superlativos del procedimiento.

SÉTIMO.- El principio denominado motivación de los fallos judiciales, constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del Juzgador que por imperio del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, denominado, fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil.

OCTAVO.- Que, bajo dicho contexto, la motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y debe ser el resultado del razonamiento jurídico que efectúa el juzgador sobre la base de

los hechos acreditados en el proceso (los que forman convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo.

NOVENO.- Que, a su vez, el principio precedente de motivación de los fallos judiciales tiene como vicio procesal dos manifestaciones: 1) La falta de motivación y 2) La defectuosa motivación, la cual a su vez se divide en tres agravios procesales: a) Motivación aparente; b) Motivación insuficiente; y c) Motivación defectuosa en sentido estricto; en ese sentido y coincidiendo con la doctrina, la motivación aparente se da cuando la decisión se basa en pruebas no actuadas o en hechos no ocurridos; la motivación insuficiente, que se presenta cuando vulnera el principio de la razón suficiente y la motivación defectuosa propiamente dicha, se presenta cuando el razonamiento del Juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia.

DÉCIMO.- En materia probatoria el derecho a la utilización de los medios de prueba, se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada y fundada en derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso; como también con el derecho de defensa del que es realmente inseparable.

Que, precisamente, regulando éste derecho fundamental, el legislador ha optado por imponer al Juez, en los términos que señala el artículo 197 del Código Procesal Civil, la obligación de valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que, las pruebas en el proceso, sea cual fuera su naturaleza, están mezcladas formando una secuencia integral; por lo que, es responsabilidad del Juzgador reconstruir, en base a los medios probatorios, los hechos que den origen al conflicto, por lo tanto, ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto, toda vez, que sólo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad que es el fin del proceso.

DÉCIMO PRIMERO.- Es del caso señalar que, si bien es cierto en materia casatoria no corresponde a esta Sala Suprema analizar las conclusiones relativas a la valoración de la prueba examinada en instancia, sin embargo es factible el control casatorio tratándose de la infracción de las reglas que regulan la actividad probatoria, entre ellas, las que establecen que el Juez tiene la obligación procesal de valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada conforme lo prevé el artículo 181 del Código Procesal Civil. La doctrina autorizada como la emitida por el autor Marcelo Sebastián Midón refiriéndose al principio de motivación conjunta de los medios probatorios señala *“en el caso del derecho a la prueba, este contenido esencial se integra por las prerrogativas que posee el litigante a que se admitan, produzcan y valores debidamente los medios aportados, al proceso con la finalidad de formar la convicción del órgano judicial acerca de los hechos articulados como fundamentos de su pretensión o de defensa. El derecho a la adecuada valoración de la prueba se exhibe, entonces, como manifestación e ineludible exigencia del derecho fundamental a probar. Si el poder de probar tiene por finalidad producir en el juzgador convicción suficiente sobre la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos, este se convertiría, alerta Taruffo, en una garantía ilusoria, en una proclama vacía, si el magistrado no pondera o toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorio (...) el derecho a probar se resiente, y por consiguiente, también la garantía del debido proceso, si el juzgador prescinde de valorar algún medio probatorio admitido; o lo hace de manera defectuosa, invocando fuentes de los que se extraen las consecuencias aseveradas como fundamento de la sentencia, o atribuyendo valor de la prueba a la que no puede tener ese carácter (sea por desconocimiento de una norma legal que predetermina la valoración de la prueba, o por conceder eficacia a pruebas ilícitas o por violar proposiciones lógicas, u observaciones de la experiencia)”*

DÉCIMO SEGUNDO.- De la revisión de los autos se advierte que la instancia de mérito ha infringido el marco jurídico aquí delimitado, en tanto no ha cumplido con valorar de manera conjunta y razonada todos los medios probatorios, tales como:

a) El contrato privado de mutuo de fojas setecientos cincuenta y nueve donde ambas partes asumen una deuda por cincuenta mil intis el de fecha veinticuatro de

noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, en el que se indica que el préstamo es para mejoras de vivienda; b) La resolución directoral obrante a fojas setecientos sesenta y tres que autoriza el descuento por planilla por concepto de préstamo de cincuenta mil intis, a la demandada España Edwards Zavaleta; c) La demanda ejecutiva obrante a fojas setecientos cincuenta y ocho interpuesta por la mutual Santa Rosa contra ambas partes; c) La carta dirigida por la demandada a la Mutual Santa Rosa obrante a fojas setecientos sesenta y cinco; d) Los actuados judiciales del proceso de pago de intis seguido por Mutual Santa Rosa contra la demandada, obrantes a fojas setecientos cincuenta y cinco, setecientos cincuenta y seis y setecientos cincuenta y siete; e) Las cartas de fojas setecientos sesenta y cinco a setecientos sesenta y siete; f) La declaración j jurada de fojas setecientos sesenta y nueve; y, e) El presupuesto para elaboración de repostería de cocina y constancias de recibo de pago por dicho trabajo de fojas setecientos sesenta y ocho y vuelta. Documentos que han sido debidamente admitidos mediante la resolución de fojas setecientos noventa y dos. Asimismo, no ha cumplido con valorar de manera integral todas las cláusulas contenidas en el anticipo de legítima contenida en el testimonio trescientos cuarenta y seis; todo lo cual debe ser valorado de manera y razonada con las demás pruebas admitidas en el proceso; en tanto resultan relevantes en atención a la alegación de la parte recurrente y al acontecimiento de los hechos, de los que se debe determinar la fecha del anticipo.

DÉCIMO TERCERO.- El criterio precedentemente expuesto en modo alguno la apreciación positivamente por parte de este Supremo Tribunal de respecto de la nulidad del acto jurídico materia de autos, sino que éste simplemente se limita a sancionar con nulidad las resoluciones que no han eliminado el conflicto sometido a su competencia.

DÉCIMO CUARTO.- Por lo que habiéndose demostrado la incidencia de la infracción normativa debe declararse fundado el recurso, casarse la sentencia la que queda nula y ordenarse se emita una nueva decisión, valorando adecuadamente las pruebas admitidas en el proceso acorde a la naturaleza del proceso y el acontecimiento de los hechos.

V. DECISIÓN

Esta Sala Suprema en aplicación de lo señalado por el artículo 396 del Código Procesal Civil; declara:

a) FUNDADO el recurso de casación de fojas mil doscientos dos, interpuesto por **España Edwards Zavaleta**, CASARON la sentencia de vista de fecha catorce de octubre de dos mil quince, obrante a fojas mil ciento cincuenta y uno.

b) ORDENARON que la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima expida nueva sentencia, con arreglo a los fundamentos expuestos en esta decisión suprema.

c) DISPUSIERON la publicación de esta resolución en el diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron; en los seguidos por Hernán Arturo Salvador Díaz, sobre divorcio por causal de separación de hecho; intervino como Ponente, el Juez Supremo señor De la Barra Barrera.-

S.S.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA