

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

---

**“La regulación sobre la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales y su afectación al principio de protección familiar”**

---

**Área de Investigación:**

Derecho Civil

**Autora:**

Br. Hidalgo Torres Jennifer Wenyi

**Jurado Evaluador:**

**Presidente:** Dr. Idrogo Delgado Teófilo

**Secretaria:** Ms. Tapia Díaz Jessie

**Vocal:** Dr. Angulo Espino Carlos Humberto

**Asesor:**

Ms. Mauricio Juárez, Francisco Javier

**Código Orcid:** <https://orcid.org/0000-0003-0951-0405>

**TRUJILLO – PERÚ**

**2021**

**Fecha de sustentación: 2021/07/01**

**DEDICATORIA**

*A mi papá, mamá y hermanas, por brindarme tanto amor y ser el motivo para levantarme cada día dispuesta a alcanzar todas mis metas.*

*A mi hermanito Cristofher, por ser el ángel que me ilumina y me da fuerzas desde donde está.*

*A mi 13 – mi querido Manuel – por demostrarme lo mucho que me ama, valora y por recordarme cada día lo fuerte que soy.*

*A las pequeñas Heidi y Pamela, y a los grandes Ever y Diego, por las risas, los libros, las charlas, su amistad y por haberme hecho presenciar un concierto de Slipknot.*

## AGRADECIMIENTO

*A la maestra Wilda Mercedes Cárdenas Falcón, por haber incentivado la búsqueda de la problemática de este trabajo de investigación.*

*A mi primer profesor de Derecho Civil y asesor de tesis: Francisco Javier Mauricio Juárez. Gracias a él descubrí mi pasión por esta rama y por el Derecho de familia; y gracias a su apoyo y orientación constante pude culminar satisfactoriamente esta tesis.*

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación denominado “La regulación de la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales y su afectación al principio de protección de la familia”, está orientado a determinar la manera en que la regulación del artículo 329, referido a la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales, afecta el principio constitucional de protección familiar. Por tanto, el enunciado del problema es como sigue: ¿De qué manera la regulación sobre la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales afecta el principio de protección de la familia, en el Perú?, y se formula como hipótesis la siguiente: “la regulación sobre la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales afecta vulnerando el principio de protección de la familia”. En tal sentido, con la finalidad de efectuar el análisis del problema formulado, se ha empleado métodos lógicos, entre los que se ubica el método deductivo, inductivo y el analítico; adicionalmente, se emplearon métodos jurídicos tales como el método dogmático, hermenéutico y comparativo. Por otro lado, respecto a las técnicas de recolección de datos utilizadas, se encuentra el análisis bibliográfico y documental, para ello se emplearon instrumentos como fichas bibliográficas, uso de internet, otros. Finalmente, tras la investigación realizada, se arribó a la conclusión principal que la regulación sobre la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales afecta vulnerando el principio de protección de la familia, esto debido a que el Código Civil peruano, en su artículo 329, regula causales de sustitución restrictivas y que revisten de un carácter subjetivo – como el caso del dolo y la culpa – lo que trae como consecuencia una dificultad probatoria que conlleva al rechazo de las demandas por parte de los órganos judiciales. Así, en lugar prever causales que velen por la integridad de la familia, su unión y prevalencia, solo se ubican en una situación en que la relación conyugal está deteriorada al haberse defraudado la confianza; de manera que, la

sustitución judicial tal como está prevista se convierte en un mecanismo inoperante al no significar una vía pacífica para la solución de un conflicto de intereses, sino que, por el contrario, implica el sometimiento de los cónyuges a un proceso engorroso y vano, donde lo único que se consigue es el resquebrajamiento total de la relación familiar.

## ABSTRAC

The present research work entitled "The regulation of the judicial substitution of the community property regime and its effect on the principle of protection of the family", is oriented to determine the way in which the regulation of article 329, referred to the judicial substitution of the community property regime, affects the constitutional principle of family protection. Therefore, the statement of the problem is as follows: ¿How does the regulation on the judicial substitution of the community property regime affect the principle of protection of the family in Peru?, and the following hypothesis is formulated as follow: "the regulation on the judicial substitution of the community property regime affects the principle of protection of the family". In this sense, in order to analyze the formulated problem, logical methods were used, among which are the deductive, inductive and analytical methods; additionally, legal methods such as the dogmatic, hermeneutic and comparative methods were used. On the other hand, with respect to the data collection techniques used, the bibliographic and documentary analysis is found, for which instruments such as bibliographic cards, use of the Internet, etc. were used. Finally, after the research carried out, the main conclusion was reached that the regulation on the judicial substitution of the community property regime affects violating the principle of protection of the family, this because the Peruvian Civil Code, in its article 329, regulates restrictive causes of substitution and that have a subjective character - as the case of fraud and guilt - which brings as a consequence a difficulty of proof that leads to the rejection of the claims by the judicial bodies. Thus, instead of foreseeing grounds that watch over the integrity of the family, its union and prevalence, they are only placed in a situation in which the conjugal relationship is deteriorated because trust has been defrauded; Therefore, the judicial substitution as it is foreseen becomes an inoperative mechanism since it does not mean a peaceful way for the

solution of a conflict of interests, but, on the contrary, it implies the submission of the spouses to a cumbersome and vain process, where the only thing that is achieved is the total breakdown of the family relationship.

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado. -

De mi mayor consideración:

**JENNIFER WENYI HIDALGO TORRES**, con el grado de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta casa de estudios superiores, en cumplimiento de las directivas vigentes para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el honor de presentar ante ustedes el presente trabajo de investigación denominado: “La regulación de la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales y su afectación al principio de protección de la familia”, el mismo que ha sido elaborado según las pautas metodológicas aplicables a la naturaleza propia de esta investigación.

En este sentido, dejo a su acertado criterio la evaluación de esta Tesis, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aprobación y sustentación.

Aprovecho la oportunidad para expresarles las muestras de mi especial consideración y estima

Atentamente,



---

Bach. Jennifer Wenyi Hidalgo Torres



## Tabla de contenido

<b>DEDICATORIA</b> .....	2
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	3
<b>RESUMEN</b> .....	4
<b>ABSTRAC</b> .....	6
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	8
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b> .....	14
<b>1.1. Problema de investigación</b> .....	14
<b>a. Descripción de la realidad problemática</b> .....	14
<b>b. Formulación del problema:</b> .....	19
<b>1.2. Objetivos:</b> .....	19
<b>1.2.1. Objetivos Generales:</b> .....	19
<b>1.2.2. Objetivos Específicos:</b> .....	19
<b>1.3. Justificación:</b> .....	20
<b>1.3.1. Justificación práctica:</b> .....	20
<b>1.3.2. Justificación teórica:</b> .....	20
<b>CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA</b> .....	21
<b>2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO:</b> .....	21
<b>2.1.1. Nivel internacional</b> .....	21
<b>2.1.2. Nivel nacional:</b> .....	21
<b>2.1.3. Nivel local:</b> .....	23
<b>CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO</b> .....	25
<b>SUBCAPÍTULO I: El matrimonio y sus regímenes patrimoniales</b> .....	25

<b>1.1. El matrimonio</b> .....	25
<b>1.1.1. Etimología</b> .....	25
<b>1.1.2. Definición de matrimonio</b> .....	25
<b>1.1.3. Naturaleza jurídica del matrimonio</b> .....	26
<b>1.1.3.1. Teoría del acto jurídico</b> .....	26
<b>1.1.4. Finalidad del matrimonio</b> .....	28
<b>1.1.5. Efectos del matrimonio</b> .....	29
<b>1.1.6. Principio de promoción del matrimonio</b> .....	30
<b>1.2. Los regímenes patrimoniales del matrimonio</b> .....	30
<b>1.2.1. Definición</b> .....	30
<b>1.2.2. Principios que fundamentan los regímenes patrimoniales del matrimonio</b> 31	
<b>1.2.2.1. Principio de igualdad jurídica entre los cónyuges</b> .....	31
<b>1.2.2.2. Principio de libertad de estipulación</b> .....	31
<b>1.3. Tipos de regímenes patrimoniales</b> .....	32
<b>1.3.1. Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido</b> .....	32
<b>1.3.2. Régimen de la unidad de bienes</b> .....	33
<b>1.3.3. Régimen de la unión de bienes</b> .....	33
<b>1.3.4. Régimen dotal</b> .....	34
<b>1.3.5. Régimen de separación de bienes</b> .....	34
<b>1.3.6. Régimen de comunidad</b> .....	35
<b>1.3.7. Régimen de participación</b> .....	35
<b>1.4. Los regímenes patrimoniales en el Código Civil peruano</b> .....	36
<b>1.4.1. Análisis histórico</b> .....	36
<b>A. Código Civil de 1852</b> .....	36
<b>B. Código Civil de 1936</b> .....	37
<b>C. Código Civil de 1984</b> .....	38

<b>1.4.2. Régimen patrimonial de sociedad de gananciales .....</b>	<b>38</b>
<b>1.4.2.1. Definición .....</b>	<b>38</b>
<b>1.4.2.2. Mecanismos para posibilitar el acopio y distribución de recursos en la comunidad de gananciales.....</b>	<b>39</b>
<b>1.4.2.3. Naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales .....</b>	<b>42</b>
<b>1.4.2.4. Criterios para la calificación de bienes .....</b>	<b>46</b>
<b>1.4.2.5. Mecanismos alternativos para la calificación de los bienes.....</b>	<b>47</b>
<b>1.4.2.6. Los bienes propios .....</b>	<b>49</b>
<b>1.4.2.7. Los bienes sociales .....</b>	<b>56</b>
<b>1.4.2.8. Pasivos de la sociedad de gananciales.....</b>	<b>59</b>
<b>A. Reglas para determinar el pasivo .....</b>	<b>60</b>
<b>B. Deudas de los cónyuges y responsabilidad patrimonial.....</b>	<b>61</b>
<b>C. Deudas de la sociedad conyugal y responsabilidad patrimonial.....</b>	<b>62</b>
<b>1.4.2.9. Fenecimiento de la sociedad de gananciales .....</b>	<b>62</b>
<b>1.4.3. Régimen de separación de patrimonios .....</b>	<b>67</b>
<b>1.4.3.1. Características .....</b>	<b>68</b>
<b>1.4.3.2. Fenecimiento del régimen de separación de patrimonios.....</b>	<b>69</b>
 <b>SUBCAPÍTULO II: Regímenes patrimoniales del matrimonio en el Derecho Comparado .....</b>	 <b>70</b>
<b>2.1. Regímenes patrimoniales del matrimonio en España.....</b>	<b>70</b>
<b>2.1.1. Régimen de sociedad de gananciales:.....</b>	<b>71</b>

2.1.2.	Régimen de separación de bienes:.....	73
2.1.3.	Régimen de participación:.....	73
2.2.	Regímenes patrimoniales del matrimonio en Francia.....	74
2.2.1.	Régimen de comunidad:.....	75
2.2.1.1.	Causales de disolución del régimen de comunidad .....	76
2.2.2.	Separación de bienes:.....	77
2.2.3.	Participación en las ganancias:.....	77
SUBCAPÍTULO III: La familia .....		78
3.1.	La familia.....	78
3.2.	Derecho de familia .....	79
3.2.1.	Naturaleza jurídica del derecho de familia .....	80
3.2.1.1.	Derecho privado.....	80
3.2.1.2.	Derecho público .....	81
3.2.1.3.	Derecho mixto .....	81
3.2.2.	Reconocimiento internacional de los derechos de la familia .....	82
3.2.2.1.	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 .....	82
3.2.2.2.	Declaración Universal de Derechos Humanos .....	82
3.2.2.3.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	83
3.2.2.4.	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos .....	83
3.2.2.5.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	83
3.2.3.	Transformación y constitucionalización de la familia .....	85
3.2.4.	La protección familiar .....	87
3.2.4.1.	La protección familiar en el Perú .....	87
3.2.4.2.	La familia garantizada y protegida por la Constitución.....	88
3.2.4.2.1.	Sujeto encargado de brindar protección .....	89
3.2.5.	El principio de protección familiar .....	90
3.2.6.	Crisis normativa en materia familiar.....	92
3.2.7.	La autonomía privada en el derecho de familia .....	93

<b>MARCO CONCEPTUAL</b> .....	95
<b>CAPÍTULO III: Metodología</b> .....	97
<b>3.1. Tipo de investigación</b> .....	97
<b>3.2. Población y muestra de estudio</b> .....	97
<b>3.3. Diseño de investigación</b> .....	97
<b>3.4. Técnicas e instrumentos de investigación</b> .....	98
<b>3.4.2. Instrumentos</b> .....	98
<b>3.5. Procedimiento</b> .....	99
<b>3.6. Procesamiento y análisis de datos</b> .....	100
<b>3.6.1. Métodos lógicos</b> .....	100
<b>3.6.2. Métodos jurídicos</b> .....	100
<b>CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES</b> .....	102
<b>CAPÍTULO V: RECOMENDACIONES</b> .....	106
<b>REFERENCIAS</b> .....	107

## **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Problema de investigación**

#### **a. Descripción de la realidad problemática**

En pleno siglo XXI, y haciendo una retrospectiva, se aprecia la evolución que ha sufrido el concepto de familia a lo largo de la historia, lo que ha traído consigo nuevas formas de organización familiar; no obstante, algo que se mantiene inmutable es que siga siendo considerada el núcleo fundamental de la sociedad, pues constituye el primer espacio de socialización y control. Dicha comunidad está compuesta por vínculos sociales que se institucionalizan y surgen de una conexión sexual y la procreación. En un sentido amplio, puede ser definida, según Zannoni (2002) como el conjunto de sujetos de derecho que se relacionan por vínculos jurídicos determinados por el parentesco o por el matrimonio. Por otro lado, de forma restringida, la define como el grupo compuesto por los cónyuges y sus hijos.

El valor social que tiene la familia ha originado que el Perú la reconozca y proteja, a través de su cuerpo normativo constitucional. Es así que, por medio del artículo 4 de su Constitución Política de 1993 se otorga protección a las familias que surgen del matrimonio y dicho amparo se extiende a las familias derivadas de una unión de hecho (Artículo 4, Título I, Capítulo II, Constitución del Perú).

Como se señaló en el párrafo precedente, en el Perú se protege a la familia originada por el matrimonio y por la unión de hecho, sin embargo, el centro de análisis de la presente investigación es aquella que se constituye por el vínculo matrimonial y los efectos jurídicos que recaen sobre dicha relación.

Sobre el matrimonio Zannoni (2002) manifestó que este es el vínculo existente entre varón y mujer, el cual se refleja a través de un estado de familia causante de obligaciones mutuas delimitadas por la fidelidad, cohabitación y asistencia.

Además de los deberes generados por la celebración del matrimonio, existen otras circunstancias que este determina, ya sea respecto a la relación entre los cónyuges o de estos con terceros, de manera que, concurre la necesidad de regular legalmente tales situaciones, siendo una de estas sus regímenes económicos.

Para Belluscio (2004) los regímenes patrimoniales constituyen los enunciados jurídicos que gobiernan las relaciones económicas que trae consigo el matrimonio.

Así, en algunos ordenamientos jurídicos existe un régimen patrimonial único, lo que ocasiona el sometimiento de la pareja a este una vez celebrado el matrimonio; mientras que, en otros Estados su legislación faculta elegir entre los regímenes patrimoniales que reconocen legalmente.

En el caso de Perú, el ordenamiento jurídico regula dos regímenes económicos a través de su Código Civil:

1) **La sociedad de gananciales**, que implica una colectividad de bienes vigente desde que se contrae matrimonio.

Al respecto Zannoni (2002) consideró que de la relación matrimonial nace un conjunto de beneficios económicos, que al ser compartidos, restringen la autonomía privada de los cónyuges.

Este régimen se puede aplicar cuando la pareja lo escoja expresamente o cuando no realiza ninguna elección, ello debido a que en la normatividad peruana es el régimen legal aplicable cuando no hay pronunciamiento de los cónyuges, tal como lo prescribe el artículo 295 del acotado Código sustantivo.

2) El régimen de **separación de patrimonios**, donde, en líneas generales, cada cónyuge conserva en su esfera los bienes que adquiriera incluso después de haberse celebrado el matrimonio.

La elección del régimen patrimonial en el Perú responde a la libertad que ostenta cada persona para vincularse jurídicamente conforme a su voluntad, de manera que, antes de contraer matrimonio puede decidir entre mantener sin modificaciones su autonomía patrimonial o conformar una sociedad de gananciales con su futuro cónyuge.

Sin embargo, en el caso que se opte por el régimen de sociedad de gananciales, el cónyuge interesado podrá ejercer su derecho de sustitución y así variar al régimen de separación de patrimonios solo si media un consenso con la otra parte, de lo contrario, deberá iniciar un proceso judicial para que el juez determine si procede o no su pretensión. El Código Civil peruano, en su artículo 329, prescribe tres causales bajo las que una persona puede demandar la sustitución del régimen de gananciales a separación de patrimonios: 1) Cuando el otro cónyuge ha abusado de las facultades que le corresponden, 2) Cuando actúa con dolo, 3) Cuando actúa con culpa (Decreto Legislativo N° 295, 1984). Respecto a dichas circunstancias, es preciso destacar la complejidad de su comprobación dentro de un proceso judicial debido a la subjetividad que las caracteriza, lo que ocasiona una dificultad probatoria para acreditar de manera determinante alguna de las causales, y ello puede traer consigo una sentencia desestimatoria.



En ese sentido, Plácido Vilcachagua (2017) señala que:

En nuestro Código Civil rige un criterio muy restrictivo para la variación del régimen con aprobación judicial. Si a ello se añade la dificultad probatoria que importa demostrar aspectos tan subjetivos como son el dolo o la culpa, o inclusive el abuso de facultades, en la gestión de los bienes, comprobamos que prácticamente se hace inoperable este mecanismo y se mantiene una situación intolerable para el cónyuge perjudicado. (pág. 443)

De esta manera, la situación puede ser más complicada, pues, ¿qué sucede si un cónyuge quiere sustituir el régimen de sociedad de gananciales por haberse presentado una circunstancia distinta a las causales reguladas por la ley?, lamentablemente las restricciones legales no permiten que un cónyuge, de forma unilateral, sustituya el régimen de gananciales al de separación de bienes invocando una situación distinta a las causales señaladas en el párrafo anterior. De este modo, tendrá que seguir administrando los bienes en conjunto con su pareja u optar por el divorcio si considera que es imposible seguir haciendo vida en común con su consorte en dichas condiciones.

En referencia a lo antes señalado, lo cierto es que no se debe perder de vista que los conflictos matrimoniales no necesariamente traen consigo la ruptura del vínculo matrimonial, y eso porque tal vez la voluntad de los cónyuges sea mantener el matrimonio en vigor, sin embargo, el Código Civil peruano, en su artículo 329 regula que se puede dar la sustitución del régimen de sociedad de gananciales a separación de patrimonios en circunstancias en que la relación familiar ya se encuentra resquebrajada, pues uno de los cónyuges ha faltado gravemente no solo a la sociedad conyugal, sino a la familia en general, con el fin de beneficiarse

económicamente. Entonces, legalmente no se brinda una solución armoniosa al cónyuge que quiere mantener su relación matrimonial, pero no puede seguir administrando los bienes de la sociedad de gananciales conjuntamente con su pareja, ya que considera que lo mejor para los intereses familiares es que cada uno administre sus propios bienes.

Así pues, la transformación que ha sufrido el concepto de familia requiere que la legislación civil se modifique y adecúe a sus nuevas dimensiones, sobretodo si se considera que existe un mandato constitucional que se encuentra recogido en el artículo 4, Constitución Política del Perú, el cual establece la obligación del Estado de brindar protección al grupo familiar. Literalmente el dispositivo consitucional refiere que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También **protegen a la familia** y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (Artículo 4, Título I, Capítulo II, Constitución del Perú)

Este principio también es reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 16, donde se estableció que, “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y **tiene derecho a la protección** de la sociedad y del Estado” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

En definitiva, se reitera que deben establecerse medidas jurídicas que protejan a la familia, pues es el único modo de resaltar el valor de una organización que coadyuva al bien común de la sociedad. En el mismo sentido, Pérez Berrios (2016) señaló que resguardar a la

comunidad familiar es defender al componente fundamental de la sociedad de manera que si se refuerza a la familia se refuerza a la sociedad como tal.

**b. Formulación del problema:**

¿De qué manera la regulación sobre la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales afecta el principio de protección de la familia, en el Perú?

**1.2. Objetivos:**

**1.2.1. Objetivos Generales:**

- Determinar si la regulación sobre la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales vulnera el principio de protección de la familia.

**1.2.2. Objetivos Específicos:**

- Analizar doctrinariamente el contenido de los regímenes patrimoniales y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano.
- Comparar el tratamiento legal que recibe la sustitución judicial de la sociedad de gananciales en el Perú con el desarrollado por los ordenamientos jurídicos de Francia y España.
- Explicar el desarrollo doctrinario del principio de protección constitucional de la familia en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, a fin de vincularlo a las causales de sustitución judicial régimen de sociedad de gananciales.
- Recomendar la modificación del artículo 329 del Código Civil.

### **1.3. Justificación:**

#### **1.3.1. Justificación práctica:**

Con la presente investigación se busca brindar argumentos para que los cónyuges, de manera unilateral, en vía judicial puedan solicitar la sustitución del régimen de sociedad de gananciales invocando una causal que no constituya un obstáculo probatorio insuperable, de manera que, se garantice el principio de protección familiar.

#### **1.3.2. Justificación teórica:**

La presente investigación encuentra su justificación en lo señalado por Plácido Vilcachagua (2003):

En nuestro Código Civil rige un criterio muy restrictivo para la variación del régimen con aprobación judicial. Si a ello se añade la dificultad probatoria que importa demostrar aspectos tan subjetivos como son el dolo o la culpa, o inclusive el abuso de facultades, en la gestión de los bienes, comprobamos que prácticamente se hace inoperable este mecanismo y se mantiene una situación intolerable para el cónyuge perjudicado. (p. 443)

## **CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA**

### **2.1.ANTECEDENTES DE ESTUDIO:**

#### **2.1.1. Nivel internacional**

Se realizó la búsqueda bibliográfica respectiva y no se encontraron antecedentes sobre el tema.

#### **2.1.2. Nivel nacional:**

**2.1.2.1.**La tesis titulada “Adjudicación preferente como medio de protección del derecho a la vivienda en la sustitución legal de la sociedad de gananciales por procedimiento concursal de un cónyuge en el Perú”, sustentada por Jaimes Rojas (2018) para optar por el título profesional de abogado, en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, en la ciudad de Huaraz, presentó como problema general: ¿cuáles son los fundamentos jurídicos para que la adjudicación preferente pueda constituirse como un medio para proteger el derecho a la vivienda frente a la sustitución legal de la sociedad de gananciales por procedimiento concursal de uno de los cónyuges en el Perú?; llegando a la conclusión que, el ordenamiento jurídico civil al tener una influencia mayor frente a la sustitución legal de la sociedad de gananciales es el que deberá de tener normas que posibiliten la tutela de los derechos y principios que el ordenamiento jurídico peruano reconoce a las personas y a instituciones fundamentales como la familia, frente a situaciones que pongan en riesgo su subsistencia, como lo es la situación de concurso de un cónyuge, que no solo afecta al concursado, sino a la familia, en especial a los bienes del patrimonio social, los cuales deberían emplearse en el sostenimiento de la familia; finalmente, presenta como recomendación que se modifique de manera parcial el artículo

330 del Código Civil, respetando la normatividad que se mantendrá en vigencia respecto a la sustitución de pleno derecho por inicio de un proceso concursal a uno de los cónyuges, incluyéndose a la norma a el derecho de adjudicar la vivienda familiar al cónyuge no concursado, con lo cual se permitirá proteger el derecho a la vivienda de una mejor manera al permitirse que ese bien pueda excluirse del patrimonio propio objeto de liquidación. El antecedente es adecuado para la presente investigación porque brinda fundamentos para que se sustituya el régimen de sociedad de gananciales para privilegiar el interés familiar sobre el interés individual de sus integrantes.

**2.1.2.2.**La tesis denominada “Conocimiento del Derecho Civil y el ejercicio del principio de protección familiar en Columna Pasco – Distrito de Yanacancha, 2018”, sustentada por Atencio Díaz (2018), para optar por el título profesional de abogado, en la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, en la ciudad de Cerro de Pasco, tiene como problema: ¿cómo el conocimiento del Derecho Civil influye en el ejercicio del principio de protección familiar en Columna Pasco del Distrito de Yanacancha, 2018?; teniendo como conclusión principal que el conocimiento del Derecho Civil influye positivamente en el ejercicio del principio de protección familiar en Columna de Pasco, del distrito de Yanacancha, 2018; finalmente, tiene como recomendación que, la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión debe considerar espacios para la difusión y análisis de la interpretación de la normatividad civil como una medida de resolución de casos referidos a la protección familiar. El antecedente es adecuado para la presente investigación puesto que otorga información sobre la protección que la Constitución le brinda a la familia.

**2.1.2.3.**La tesis que tiene por título: “El paradigma del neo constitucionalismo y su influencia en la protección constitucional de la familia en el Perú”, la cual ha sido sustentada por

Tarazona León (2019), para obtener el grado de maestro en Derecho, con mención en Derecho Civil y Comercial, en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, en la ciudad de Huaraz, presentó como un objetivo específico el análisis de los mecanismos para garantizar la protección de forma integral de la familia desde la perspectiva constitucional en el marco del paradigma del neoconstitucionalismo; así pues, tiene como conclusión que la dinámica de las estructuras de las familias, en los últimos años, ha sido objeto de cambios continuos, en donde la respuesta del Derecho a esos cambios continuos ha traído consigo un cambio de paradigma de este sector, proponiendo de esa manera un sistema basado en el libre desarrollo de la personalidad y en el reconocimiento de una pluralidad jurídica familiar; finalmente, muestra como recomendación a los docentes universitarios que desarrollen la idea sobre que el objeto principal del Derecho de Familia de nuestros días consistirá en conformarse como una herramienta efectiva para el pleno desarrollo de las personas en la sociedad, de manera que se les permita completar su naturaleza, facilitándoles las vías para su perfeccionamiento y la extensión del propio ser; además, añade que, este paradigma no es discrecional para el Estado, sino que, se conforma como obligación ineludible la cual emana de las bases de la institucionalidad fijada en el mandato constitucional. El antecedente es pertinente para la presente investigación porque aporta conocimientos sobre la familia y la interpretación que debe dársele en el marco de los derechos humanos.

### **2.1.3. Nivel local:**

**2.1.3.1.** La tesis que tiene por título “Cambio de régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios para permitir la viabilidad de la ejecución de garantías a favor del acreedor de uno de los cónyuges”, la cual ha sido sustentada por Pulido Paredes y

Simón Laiza (2016), en la Universidad Nacional de Trujillo, en Trujillo, presentó como problema: ¿cuál es el supuesto jurídico que permitiría incorporar como causal de cambio de régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios para permitir la viabilidad de la ejecución de garantías a favor del acreedor de uno de los cónyuges?; la cual tiene como conclusión que al permitirse el cambio del régimen patrimonial de la sociedad conyugal no se está perjudicando el sustento de la familia, pues esto se produce con el trabajo de los cónyuges. El antecedente es pertinente para la presente investigación porque brinda información sobre la familia, su protección, relación con los regímenes patrimoniales en el matrimonio y la viabilidad de la modificación del régimen de sociedad de gananciales.



## **CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO**

### **SUBCAPÍTULO I: El matrimonio y sus regímenes patrimoniales**

#### **1.1. El matrimonio**

##### **1.1.1. Etimología**

Según Zannoni (2002) la palabra matrimonio proviene de los términos *matris* y *munium* que tienen por significado obligación de la madre.

##### **1.1.2. Definición de matrimonio**

Determinar el origen del matrimonio resulta ser igual o más complejo que establecer el nacimiento de la familia. Esta institución ha ido mutando a lo largo de la historia, sin embargo, como indicó Engels tanto la familia como el matrimonio procedieron de un estado primitivo de promiscuidad donde en su proceso de evolución la comunidad familiar surgió atravesando diversas fases de modificaciones, lo que trajo como desenlace la instauración de la familia monógama en gran parte de países del mundo (como se citó en Varsi Rospigliosi, 2011).

De acuerdo con Marshall “el matrimonio es la unión de hombre y mujer que trasciende en la constitución de un estado de familia entre ambos, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia” (como se citó en Zannoni, 2002, p. 176).

Por otro lado, Díez-Picazo y Gullón (1986) indican que “es la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales tendentes a realizar una plena comunidad de existencia” (p. 65). En cambio, el legislador peruano, en el artículo 234 del Código Civil de 1984, si bien es cierto, coincide con los

profesores españoles al reconocer que el matrimonio es una unión entre varón y mujer que depende del cumplimiento de determinados presupuestos, elementos y requisitos, y que cuyo fin es la vida en común; sin embargo, discrepa con ellos al no añadir el componente de la *perpetuidad* del matrimonio, el cual sí era contemplado en el Código Civil de 1852.

Así pues, la definición actual que recoge la legislación peruana sobre el matrimonio es la siguiente:

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 en el hogar tienen autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. (Decreto Legislativo N° 295, 1984)

Dicho de otra manera, en el Perú el matrimonio es concebido como la concertación entre hombre y mujer para hacer vida en común bajo los cánones legalmente determinados, que genera efectos civiles, los cuales pueden ser de naturaleza personal o patrimonial.

### **1.1.3. Naturaleza jurídica del matrimonio**

#### **1.1.3.1. Teoría del acto jurídico**

De acuerdo con esta teoría, el matrimonio es un acto jurídico que reviste naturaleza familiar (Varsi Rospigliosi, 2011).

En dicho sentido, Varsi Rospigliosi (2011) manifiesta que:

El matrimonio es un acto jurídico familiar, que tiene una trascendencia social importante, que justifica el rol tuitivo del Estado y el singular interés que le

presta. Como acto jurídico de nacimiento bilateral, el matrimonio es de carácter complejo en la medida en que tiene una función de tipo constitutivo, lo que supone la declaración de voluntad del órgano estatal. (p. 46)

Respecto al matrimonio, Zannoni (2002) consideró que se caracteriza por ser bilateral, por requerir consentimiento y por existir un control de legalidad ejecutado por la autoridad competente. Así, pues, señaló que:

La estructura del acto de celebración del matrimonio muestra, pues un nexo concurrente que hace de él, como bien lo señala Spota, un acto complejo. Es bien claro que la existencia del acto importa reconocer constitutivamente (y de ahí su complejidad) no sólo el consentimiento de los contrayentes, sino, simultáneamente a ese consentimiento, el acto administrativo que importa dicho control de legalidad. Resultan inseparables para que, jurídicamente, el vínculo logre plenitud. Y ello es así, aunque puedan considerarse, separadamente, la naturaleza del acto bilateral (consentimiento) y la del acto administrativo (intervención del oficial público). Lo importante es que la celebración del matrimonio sintetiza la conjunción de los dos actos: sólo esa síntesis constituye el vínculo. (Zannoni, 2002, p. 189)

#### **1.1.3.2. Matrimonio – acto y matrimonio – Estado**

Si se hace referencia al matrimonio, se debe diferenciar el acto jurídico mediante el cual se establece, y la relación jurídica que deriva como consecuencia del acto constitutivo (Zannoni, 2002).

En cuanto a concebir al matrimonio como acto jurídico, Spota (1968) señaló que, en este caso, es un acto jurídico complejo originado como consecuencia de la manifestación de voluntad de enlazarse, realizada por la pareja frente a la autoridad competente con la finalidad de erigir una familia legítima.

En cambio, al analizarlo como relación jurídica, Prayones lo consideró como “una institución social mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarias para el desarrollo de la personalidad” (como se citó en Zannoni, 2002, pp. 116-117).

Así pues, al haber diferenciado las dos acepciones se puede concluir que se relacionan de tal manera que la relación jurídica o unión conyugal se deriva del acto de celebración. En tal sentido, como señaló Zannoni (2002) “el acto es el presupuesto del estado de familia que el matrimonio establece” (p. 177).

#### **1.1.4. Finalidad del matrimonio**

Según Cornejo hay dos perspectivas para establecer los fines del matrimonio:

- **Sociológico.** - Se reconocen al menos tres posturas distintas sobre la finalidad del vínculo matrimonial. La primera considera que es satisfacer el deseo sexual; la segunda, el cuidado de la familia; y la tercera determina una doble función: promover y educar a la familia, y el auxilio recíproco entre marido y mujer.
- **Jurídico.** - También se delimitan tres funciones: la constitución de una colectividad de bienes, procrear y formar a la prole, y la asistencia recíproca (como se citó en Varsi Rospigliosi, 2011).

En el mismo sentido, Varsi Rospigliosi (2011) manifestó que el matrimonio tiene dos fines; el primero de carácter individual, pues cada cónyuge debe prestar auxilio al otro; y el segundo de carácter general, ya que la pareja busca procrear y educar a sus descendientes.

Recogiendo lo más importante, el matrimonio no debe estimarse como una mera relación entre sujetos de sexos opuestos, tampoco que su fin es la satisfacción sexual y la procreación, pues si así fuere, estarían impedidos de casarse los infértiles; en realidad, y bien lo señala el Código Civil peruano en su artículo 234, el fin del vínculo matrimonial es la vida en común. Esta unión trasciende cualquier interés patrimonial o sexual, pues en sí escrudina la complacencia espiritual.

#### **1.1.5. Efectos del matrimonio**

Una vez contraído el matrimonio se genera la relación marital de la que se deslinda algunos componentes como:

- **Efectos personales:** origina derechos (derecho a alimentos, hereditarios, optar por un régimen patrimonial, un domicilio, etc.), deberes (fidelidad, cohabitación, asistencia), facultades (igualdad entre los cónyuges) y obligaciones (alimentar y sostener a la prole).
- **Efectos patrimoniales:** las consecuencias económicas que trae consigo el establecimiento del vínculo matrimonial se manifiestan en los regímenes patrimoniales. En el Perú existen dos regímenes económicos: sociedad de gananciales y el régimen de separación de bienes (Varsi Rospigliosi, 2011).

### **1.1.6. Principio de promoción del matrimonio**

Para Varsi Rospigliosi (2011) este principio implica la fomentación del vínculo matrimonial de manera que se brinda mecanismos que facilitan la preservación de este en caso se haya contraído matrimonio incurriendo en algún vicio, permitiéndose la subsanación. Además, añadió que la Constitución Política peruana solo fomenta el matrimonio que cumple los estándares normativos civiles.

## **1.2. Los regímenes patrimoniales del matrimonio**

“La celebración del matrimonio determina la existencia de diversas situaciones particulares de orden patrimonial, tanto en las relaciones entre los cónyuges como en las de ellos con terceros, las cuales requieren alguna regulación legal” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 27).

Por tal razón, se han constituido regímenes económicos fundados en distintos principios, cuyo fin es regular la propiedad y administración de los bienes que tiene cada cónyuge antes de contraer matrimonio y los obtenidos posteriormente.

### **1.2.1. Definición**

Como se señaló anteriormente, para Belluscio (2004) “pueden definirse, pues, los regímenes matrimoniales como los sistemas jurídicos que rigen las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio” (p. 3).

En el mismo sentido, Roguin manifestó que: “Definimos a los regímenes patrimoniales del matrimonio como los sistemas jurídicos que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de estos con los terceros” (como se citó en Plácido Vilcachagua, 2017, p. 28).

## **1.2.2. Principios que fundamentan los regímenes patrimoniales del matrimonio**

### **1.2.2.1. Principio de igualdad jurídica entre los cónyuges**

La igualdad jurídica entre los cónyuges se deriva del principio de igualdad de las personas ante la ley o igualdad jurídica, el cual se encuentra expresamente reconocido por la Constitución Política del Perú de 1993, específicamente en el inciso 2 del artículo 2. Según este precepto los cónyuges gozan de los mismos derechos generados de la unión matrimonial, así como también cuentan con las mismas obligaciones derivadas de la ley. Cabe destacar que, entre los documentos precedentes constitucionales que recogieron este principio se encuentra la Constitución de Weimar y la Constitución de Bonn de 1949.

Arata Solis (2011) señaló que: “En lo que atañe a la relación matrimonial, el principio de igualdad jurídica es reiterado en el segundo párrafo del artículo 234 del Código Civil” (p. 67).

### **1.2.2.2. Principio de libertad de estipulación**

Para Arata Solis (2011) este principio:

Adquiere trascendencia en los sistemas normativos en los que, junto a las opciones que determina el legislador, se reconoce como fuente de producción o, por lo menos, de determinación de la normativa a regir los intereses patrimoniales de los cónyuges en el matrimonio, a la autonomía privada, expresión jurídica de la libertad y la dignidad inherente a toda persona. (p. 69)

Si la libertad de estipulación del régimen económico del matrimonio es una expresión de la autonomía de la voluntad, entonces, se deberá ejercer dentro de los límites que la ley les

impone a los particulares para hacer uso de dicha autonomía; esto es: el respeto a las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres (Arata Solis, 2011).

### **1.2.2.3. Principio de mutabilidad del régimen patrimonial**

Este principio se deslinda de la libertad de estipulación del régimen matrimonial. De este modo, implica que los cónyuges pueden sustituir el régimen patrimonial al que se han adherido por otro. En el ordenamiento jurídico peruano se puede elegir el régimen antes de la celebración del matrimonio y se puede mutar este durante la vigencia del vínculo matrimonial.

### **1.2.2.4. Principio de publicidad**

En cuanto al régimen económico del matrimonio, Arata Solis (2011) destacó que:

La necesidad de dotarlo de publicidad a través del registro, es decir, de la posibilidad de ser conocido por terceros, toda vez que la trascendencia social de la celebración del matrimonio está dada no solo por la modificación del estado personal de cada uno de los contrayentes sino, también, por la nueva situación que les corresponde como titulares de los bienes que llevan al matrimonio, de los que adquieren durante la vigencia y de las deudas anteriores y posteriores. (p. 81)

## **1.3. Tipos de regímenes patrimoniales**

### **1.3.1. Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido**

Según Plácido Vilcachagua (2017), “este régimen era el consecuente del matrimonio cum manu del derecho romano; del mundium del antiguo derecho germánico y tuvo vigencia en el antiguo derecho inglés” (p. 41).



Una vez concertado el vínculo matrimonial, se establecía el acotado régimen, que consistía la formación de un cúmulo de bienes tanto del marido como de la mujer, pero todo este patrimonio pasaba a ser propiedad del marido y solo él se encargaba de su administración. Al diluirse el matrimonio, la mujer tenía derecho a una facción reducida de bienes, los cuales adquiriría en calidad de heredera (Plácido Vilcachagua, 2017).

Cabe señalar que ya no se encuentra vigente.

### **1.3.2. Régimen de la unidad de bienes**

“El régimen se originó en el derecho germánico y se combinó con el de unión de bienes, aplicándose para los bienes muebles. Hasta la sanción del Código Civil suizo subsistió en las antiguas legislaciones cantonales” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 41).

Bajo este régimen una vez celebrado el matrimonio el marido adquiría la propiedad de los bienes aportados por la mujer, consecuentemente, se encargaba de su administración y, además, respondía por las deudas de esta. Al disolverse el vínculo conyugal, el ex marido debía devolver a su ex mujer o a los herederos de esta el valor de los bienes que aportó, con la correspondiente deducción dineraria en caso que haya cubierto deudas de ella.

Igual que el anterior, no se mantiene vigente en las legislaciones.

### **1.3.3. Régimen de la unión de bienes**

“También de origen germánico es el régimen del Código Civil suizo. Fue el legal en Alemania hasta 1953. En Francia se lo contempló como régimen convencional bajo denominación de *sin comunidad*. El Código portugués de 1867 lo llamó *simple separación de bienes*” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 42).

Plácido Vilcachagua (2017) añadió que en el marco de presente régimen el marido es el encargado de la administración, cargas del hogar y es el que disfruta de sus bienes y los aportados por su mujer, también es el beneficiario de las rentas obtenidas de los mismos. En lo que respecta a las deudas, cada cónyuge responde por las que haya asumido con anterioridad o durante la vigencia del matrimonio.

#### **1.3.4. Régimen dotal**

“Prácticamente ha desaparecido de las legislaciones actuales. Solo se mantiene en los Código de Portugal Grecia, Austria y Brasil, siempre como régimen convencional” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 42).

De acuerdo a Ripert y Boulanger la dote puede ser entendida desde dos enfoques: el enfoque amplio, de forma que se le considera como una agrupación de bienes que la mujer u otra persona le entrega al marido para asumir los gastos familiares mientras subsista el vínculo conyugal; en cambio, desde el enfoque restringido se entiende como una contribución de carácter especial (como se citó en Plácido Vilcachagua, 2017, p. 43).

En otras palabras, la dote es el conjunto de bienes que le son entregados a un cónyuge a fin de que asuma su gestión; obteniendo, de forma parcial o total, la propiedad de los bienes conyugales con el fin de cubrir las necesidades del hogar.

#### **1.3.5. Régimen de separación de bienes**

En el Perú es considerado como régimen convencional, al igual que en Francia, Brasil, España, Suiza, Chile, México, Italia, Paraguay, Portugal, Uruguay.

Con base a lo manifestado por Plácido Vilcachagua (2017), en este régimen tanto marido como mujer son propietarios de los bienes obtenidos antes y durante la vigencia del matrimonio, de manera que cada uno conserva sus facultades de administración, goce y disposición, así como sus obligaciones, pues asume las deudas que contraiga.

### **1.3.6. Régimen de comunidad**

Existe un conjunto de bienes comunes, de tal manera que coexisten bienes con calidades diferentes: bienes de la comunidad, del marido, y de la mujer.

Conforme la extensión de la masa, la comunidad se clasifica en: *universal*, pues todos los bienes que se obtienen después de contraer matrimonio revisten la calidad de comunes; o *relativa*, dentro de esta se encuentra una subclasificación: *la comunidad de muebles y ganancias*; y *la comunidad de gananciales*, consistente en que pertenecen a la sociedad los bienes obtenidos a título oneroso durante la vigencia del matrimonio, mientras que se mantienen como bienes propios los adquiridos antes de la unión matrimonial y los recibidos a título gratuito dentro del matrimonio (Plácido Vilcachagua, 2017).

Se debe resaltar que la comunidad de gananciales es el régimen legal acogido por el ordenamiento jurídico peruano, así como el chileno, francés, español, venezolano, paraguayo, entre otros.

### **1.3.7. Régimen de participación**

Triginelli interpretó que en este régimen:

Cada cónyuge conserva bajo su dominio los bienes que trajo al matrimonio y los adquiridos en él, la gestión de estos y el uso de sus frutos. Sin embargo, en caso

de disolución del matrimonio se procede a la división de todo el patrimonio adquirido a título oneroso durante el casamiento (como se citó en Varsi Rospigliosi, 2011, p. 21).

En conclusión, se le considera un régimen mixto debido a que mientras subsista el vínculo conyugal se aplicará un régimen semejante al de separación de bienes, pero una vez disuelta la unión matrimonial, se adopta una regulación similar a la comunidad de gananciales.

#### **1.4. Los regímenes patrimoniales en el Código Civil peruano**

##### **1.4.1. Análisis histórico**

###### **A. Código Civil de 1852**

Con el inicio de la etapa republicana surgió la necesidad de crear un cuerpo normativo consistente porque hasta ese momento existían un gran número de leyes que se encontraban dispersas y que muchas veces se contradecían, abrogaban o no se ajustaban a la realidad.

Plácido Vilcachagua (2017) señaló que: la primera vez que se intentó codificar en un solo compendio las reglas civiles se dio con el Proyecto de Manuel Lorenzo Vidaurre de 1834 (su primera parte referida a las personas) y 1835 (las dos últimas sesiones regulaban aspectos concernientes al dominio, contratos y las últimas voluntades). Sin embargo, no prosperó por tener una deficiente técnica legal y ser extremista e ir en contra del clericalismo.

En el mismo sentido, Valverde indicó que, ya para el año 1836 se promulgó el Código Civil de Santa Cruz el cual se había inspirado en el Código de Napoleón. Fue una obra jurídica que no ignoró lo esencial de la normatividad colonial, siendo que, en definitiva, las figuras como

el matrimonio religioso y los gananciales se combinan con las previstas en el prototipo de Francia (como se citó en Plácido Vilcachagua, 2017).

Además, Valverde añadió que:

Recién el 28 de julio de 1854 se promulgó el Primer Código Civil del Perú, el que mantiene el ordenamiento familiar que le precediera, con algunas variantes y con gran dominio de la doctrina sacramentista e influencia del derecho romano, como asimismo y por la vía indirecta de la legislación castellana de derecho germánico (como se citó en Plácido Vilcachagua, 2017, p. 122).

En general, lo más resaltante que regulaba este Código sustantivo en materia de familia era que la esposa debía acatar las disposiciones del marido y este tenía la obligación de brindarle protección. Además, se plasmaron una serie de limitaciones a los derechos de las mujeres, pues no podía vender o ceder los bienes, recibir donaciones si no contaba con la autorización expresa de su marido o si este no participaba en el acto jurídico.

Respecto a los regímenes económicos del matrimonio, el Código Civil de 1852 solo previó la sociedad de gananciales, donde el marido era el único encargado de administrar y disponer de los bienes.

## **B. Código Civil de 1936**

En lo referido al patrimonio propio y conyugal este Código reguló: la esposa podía disponer libremente de sus bienes propios, adicionalmente, se le otorgó la representación de la sociedad conyugal y también se le permitió ejercer control en la gestión de los gananciales, de tal forma que estaba facultada a oponerse cuando los bienes sociales se encontraban en riesgo.

Por otro lado, se reconoció “la separación judicial de bienes, en casos excepcionales, cuyo objetivo es la protección del patrimonio de la mujer casada, régimen de separación que reemplaza al de gananciales” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 124).

### **C. Código Civil de 1984**

El comentado Código ha regulado dos tipos de regímenes económicos: la sociedad conyugal que, conforme al apartado 1.3.6, vendría a ser considerado como una comunidad de gananciales; y el de separación de bienes, en el que cada cónyuge conserva como suyos los bienes obtenidos antes y durante la unión matrimonial.

Adicionalmente, el acotado Código sustantivo se ha previsto el derecho de opción, pues los cónyuges están facultados para elegir a qué tipo de régimen patrimonial someter sus bienes; y el derecho a la sustitución del régimen patrimonial porque reglamenta las situaciones en que los cónyuges pueden cambiar de un régimen a otro.

#### **1.4.2. Régimen patrimonial de sociedad de gananciales**

Para Basset (2010) el régimen mencionado:

Se presenta en formas diversas, pero que siempre tienen como característica la formación de esa masa; implica, por lo tanto, una unión de intereses entre los esposos, que participan en la buena o mala fortuna de uno y otro durante el matrimonio. Por eso, hay comunidad siempre que exista una masa común partible, y no la hay si ella falta. (p. 55)

##### **1.4.2.1. Definición**

Según Plácido Vilcachagua (2017), la definición que se ajusta a este régimen patrimonial:

De acuerdo con ello, la sociedad de gananciales es la comunidad existente entre marido y mujer sobre los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, y las rentas o beneficios producidos también durante el mismo por los bienes propios de cada uno de ellos y por los sociales, correspondiéndoles a cada uno la gestión y responsabilidad de su propio patrimonio y conjuntamente a ambos la del patrimonio social que debe responder al interés familiar (pp. 214 - 215).

Por su parte, García García (2003) realiza una definición genérica sobre la comunidad de gananciales. De esta manera, la define como la agrupación de bienes, derechos y obligaciones con connotación patrimonial que le son atribuibles a determinados titulares – marido y mujer – y mantiene un tratamiento unitario en cuanto a su administración, gestión y la responsabilidad generada ante cualquier eventualidad.

#### **1.4.2.2. Mecanismos para posibilitar el acopio y distribución de recursos en la comunidad de gananciales**

##### **A. Asignación de titularidad de activos y su forma de producción:**

Para Arata Solis (2011):

En lo que respecta al régimen de comunidad de gananciales, el ordenamiento jurídico asigna a la sociedad conyugal dos tipos de titularidades: una, en la que los derechos que se adquieren sobre determinados bienes, por efecto de la sola celebración del matrimonio y la no adhesión al régimen de separación de bienes, corresponden a ambos cónyuges comunicándose entre ellos sin que la titularidad

venga atribuida en alícuotas; y, otra, en la que a cada cónyuge corresponderá de manera exclusiva derechos sobre otros tantos bienes (p. 147).

Además de asignarse titularidades, la normatividad relativa a la comunidad de gananciales también determina las fuentes de producción de las que se valdrán los cónyuges para asumir las cargas familiares, así como las personales. Es así que, en cuanto a las cargas del matrimonio se toma como pilar de producción los frutos que se obtengan del trabajo o industria y los provenientes de los bienes propios y también de los comunes. En el caso de las personales, se limita las fuentes de producción a todo lo obtenido antes del matrimonio, lo obtenido durante la vigencia de la comunidad, pero con una causa anterior a esta, lo adquirido gratuitamente las rentas vitalicias (siempre que la contraprestación sea un bien propio) y aquellas utilidades obtenidas por acciones o participaciones que adquirió de forma gratuita por revaluación del patrimonio social (Arata Solis, 2011).

Por su parte, en resumen, Plácido Vilcachagua (2017) señala que la comunidad de gananciales es una sociedad restringida, de tal manera que está conformada por aquellos bienes obtenidos por los cónyuges, durante la vigencia del matrimonio, a título oneroso y los frutos provenientes de los bienes propios y de los sociales.

#### **B. Titularidades relativas a los poderes de administración y gestión de los activos:**

Según Plácido Vilcachagua (2017) en la comunidad de gananciales la administración es mixta y se distingue dos tipos de actos:

1. De administración ordinaria: puede ejercerlos cualquiera de los cónyuges. Así lo ha previsto el Código Civil en su artículo 292, segundo párrafo:



“Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por los cónyuges” (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

2. De gestión extraordinaria: se requiere la intervención de ambos cónyuges, como es el caso de la administración del patrimonio social, salvo que uno de los esposos otorgue sus facultades al otro (art. 313 del Código Civil); y los actos de disposición de los bienes conyugales (artículo 315 del Código Civil).

Al respecto, Arata Solis (2011) refiere que:

La asignación entre los cónyuges de una titularidad común relativa a la propiedad de ciertos bienes, determina que los poderes de administración y de disposición para actuar con referencia a estos –léase los bienes comunes– sean atribuidos, en principio, a ambos cónyuges de manera conjunta, conforme se desprende de lo regulado por los artículos 313 y 315 del Código Civil. (P. 149)

No obstante, sin perjuicio de la regla general indicada en el párrafo anterior, se puede adquirir bienes muebles en beneficio de la comunidad sin necesidad de la concurrencia de ambos cónyuges.

En cuanto a los bienes propios, Arata Solis (2011) manifiesta que:

Por su parte, cada cónyuge conserva la administración y disposición de sus bienes propios (art. 303 del CC). Sin embargo, con relación al aprovechamiento económico de dichos bienes, adviértase que los rendimientos que dichos bienes puedan producir particularmente derivados de relaciones jurídicas que tengan como causa la celebración de actos de administración, constituirán bienes

comunes (art. 310 del CC), siéndoles aplicables a dichos rendimientos la regla de la administración conjunta establecida por el artículo 313 del Código Civil. En cambio, el producto que se obtenga de la enajenación de los bienes propios recaerá bajo la administración y disposición exclusiva del cónyuge titular siempre que les resulten aplicables las presunciones establecidas en los incisos 2 y 3 del artículo 311 del Código Civil (P. 150).

### **C. Incidencia del régimen en las relaciones patrimoniales entre cónyuges con terceros:**

Cuando uno de los cónyuges deba cancelar deudas que se adquirieron para satisfacer las cargas matrimoniales, estas serán asumidas con los bienes comunes de forma directa e ilimitada y los bienes propios solo se verán afectados subsidiariamente; es decir, solo cuando los bienes comunes resulten insuficientes. En el caso de las deudas personales, estas serán respaldadas por los bienes propios de aquel cónyuge titular de la deuda. (Arata Solis, 2011, p. 151)

Sobre este punto, Plácido Vilcachagua (2017) refiere que, “es una comunidad de obligaciones separadas con responsabilidad subsidiaria” (P. 214).

#### **1.4.2.3. Naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales**

Sobre la comunidad de gananciales – entiéndase sociedad de gananciales – se han desarrollado diversas teorías respecto a la naturaleza jurídica que la enviste. Entre las más resaltantes se encuentran:

##### **A. Teoría del patrimonio autónomo afecto a una finalidad**

De acuerdo con esta teoría se concibe que la comunidad de gananciales tiene como fin asumir el levantamiento de las cargas matrimoniales y constituye un patrimonio autónomo, desvinculado del patrimonio privativo de los cónyuges. En el mismo sentido, De Ruggiero señala que el patrimonio de la comunidad estaba “sometido a un régimen especial, siendo su suerte y vicisitudes independientes de la suerte y vicisitudes del patrimonio particular de cada cónyuge” (como se citó en Arata Solis, 2011, p. 156).

No obstante, esta teoría ha sido objeto de críticas dentro de la doctrina ya que no reconoce a un titular del patrimonio, enfocándose solo en su finalidad. A decir de Vaz, de ser esta la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales, se podría arribar equívocamente a la idea de “que esos bienes no pertenecen a ninguna persona sino a su fin” (como se citó en Arata Solis, 2011, p. 156).

#### **B. Teoría de la indivisión de tipo romano**

Esta teoría comunitaria consiste en que el derecho que se tiene sobre un bien o un conjunto de bienes se divide de acuerdo a la cantidad de comuneros que existan, correspondiendo a cada uno de estos una alícuota de dicho derecho. Así pues, el titular de la alícuota puede ejercer actos de disposición sobre su cuota ideal y también se le reconoce el derecho a solicitar la partición de la comunidad.

Aplicando dicha teoría a la comunidad de gananciales, se concibe la sola existencia de dos patrimonios: el primero, del marido; y el segundo, de la mujer. De manera que, en cada uno de estos patrimonios existe una alícuota de la copropiedad de los gananciales, que se sujetarán a las reglas concernientes a la indivisión relativamente similar a la indivisión hereditaria (Arata Solis, 2011).

Sin embargo, Arata Solis (2011) refiere que la principal objeción a considerar la comunidad de gananciales como una indivisión de tipo romano se enfoca en el hecho que, en la indivisión los copropietarios pueden realizar actos de disposición e incluso gravar los bienes – sobre su cuota ideal –; pero, en el caso de los bienes gananciales no se puede hacer lo mismo y no tendría sustento jurídico, esto en razón de que, de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano, los acreedores de uno de los cónyuges no tienen permitido embargar la cuota ideal que le corresponde a su deudor sobre determinado bien o bienes comunes; además, los cónyuges (de forma unilateral) no pueden disponer de los bienes gananciales, así como tampoco se les reconoce el derecho de solicitar la partición de la masa patrimonial.

### **C. Teoría de la comunidad en mano común o *gesammte hand*:**

La teoría de origen germánico concibe que los comuneros tienen los mismos derechos sobre un bien o bienes, diferenciándose de la indivisión de tipo romano en que en esta se hace a un lado la idea de la titularidad independiente, pues el titular resulta ser la comunidad en sí. Por tal razón, los comuneros no pueden instar la partición y tampoco pueden disponer de forma unilateral de un bien de la comunidad, pues son actos que solo le corresponden a la colectividad como tal.

Arata Solis (2011) indica que, según esta teoría, el patrimonio común está dotado de cierta autonomía, la que resulta ser relativa, esto en razón de que, si bien es cierto, por las deudas de la comunidad responden los bienes del caudal social, puede presentarse el caso que los bienes privativos de los comuneros se vean afectados por estas deudas comunes. Por otro lado, el mencionado jurista critica que en la teoría no se reconozca la reciprocidad de la autonomía relativa, pues se deja de lado los ordenamientos jurídicos que autorizan a los acreedores individuales de los comuneros a afectar el patrimonio de la comunidad por las deudas personales.

#### **D. Teoría del patrimonio colectivo**

Esta teoría surge del estudio del patrimonio autónomo y considera como una subespecie de este al patrimonio colectivo. De este modo, al igual que en la teoría de la comunidad en mano común, se reconoce que junto al patrimonio común coexisten varios patrimonios (en el caso de la comunidad de gananciales: el del marido y el de la mujer) y que este patrimonio social no es repartido por cuotas ideales entre los comuneros.

Sin embargo, Arata Solis (2011) si bien acepta que la teoría del patrimonio colectivo recoge características de la comunidad germánica, la diferencia en diversos aspectos, razón por la que expone que:

La comunidad de gananciales puede ser concebida como un patrimonio colectivo, en el que la titularidad de los activos corresponde a ambos cónyuges sin asignarse a ellos cuotas determinadas de participación sobre estos, cuya administración y gestión se estructura sobre la base de la actuación conjunta exceptuando los ámbitos de actuación individual que delimita la ley para supuestos determinados y que en su aspecto pasivo puede estar integrado por deudas contraídas por ambos o por uno solo de los cónyuges –en este último caso cuando la ley faculta una actuación individual– a cuyo cumplimiento resultan afectos los bienes del patrimonio común, pero cuya autonomía es imperfecta, en la medida que está en constante interrelación con los patrimonios personales de los cónyuges en materia de responsabilidad patrimonial. (P. 186)

Es decir, entre las principales diferencias con la comunidad germánica destacan: 1) A pesar de reconocerse una administración y gestión conjunta entre los cónyuges, el ordenamiento

jurídico también autoriza que, en determinados casos, actúen de forma unilateral y realicen actos de administración o gestión sin el consentimiento previo del otro; 2) Se admite que en supuestos específicos los bienes comunes respondan por deudas contraídas por un cónyuge, de forma unilateral, así como también autoriza la afectación de los bienes propios por deudas comunes; tales supuestos se ven recogidos en la legislación peruana en el artículo 307 y 317 del Código Civil respectivamente.

#### **1.4.2.4. Criterios para la calificación de bienes**

Dentro de las normas del llamado “régimen primario” –normas generales que regulan los regímenes patrimoniales – se establece que tanto los bienes propios como los comunes conforman el régimen patrimonial (art. 299 del Código Civil peruano) y que ambos están sujetos a soportar las cargas matrimoniales (art. 300 del Código Civil en mención).

Respecto a lo prescrito en el artículo 299 del Código Civil nacional, Arata Solis (2011) menciona que no es posible “inferir cuál es la calificación que corresponde a los bienes conyugales durante la vigencia del régimen. Sin embargo, lo que sí puede ser inferido de esta son las “coordenadas” o criterios dentro de las cuales gravita dicha calificación” (P. 187).

Los criterios son:

##### **A. Criterio temporal: periodo de adquisición**

Los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio son considerados como propios. En el caso de los bienes comunes, estos son aquellos adquiridos durante la vigencia del

matrimonio “o después de su disolución por una causa anterior” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 217).

## **B. Criterio de la naturaleza del título: carácter oneroso o gratuito**

Se consideran bienes propios aquellos adquiridos por uno de los cónyuges, durante el matrimonio, a título gratuito (Plácido Vilcachagua, 2017). Por ende, serán sociales los bienes que adquieran marido y mujer, en la vigencia del vínculo matrimonial, a título oneroso.

### **1.4.2.5. Mecanismos alternativos para la calificación de los bienes**

Arata Solis (2011) refiere que el uso de los mecanismos alternativos proporcionados por el legislador se fundamenta en los casos en que deviene en imposible determinar la calidad gratuita de los bienes materia de discusión o el periodo en el que fueron adquiridos.

## **A. Presunción de ganancialidad:**

Desde la época del Derecho Romano hasta el siglo XXI, las presunciones referidas la sociabilidad han ido mutando. En el caso de Perú, la presunción de sociabilidad se ve reflejada en el artículo 311, inciso 1, del Código Civil, y consiste en que se otorgará la condición de bienes sociales cuando no se compruebe su origen propio. Además, se debe indicar que es una presunción *iuris tantum* (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

Una situación similar se daba antiguamente, pues “en derecho romano existía una presunción por la que se estimaba que los bienes que la mujer casada adquiriese, sin constar su origen, procedían de donación de su marido, para salvaguardar así su honorabilidad” (Espín Cánovas, 1982, p. 277).

Al respecto, Plácido Vilcachagua (2017) indica que “esta presunción, como se ha indicado, se funda en el hecho natural de la posesión, que conduce a considerar al que la tiene, que en este caso es la sociedad, como propietaria del bien” (p. 249).

Por su parte, Díez-Picazo & Gullón manifiestan que la existencia de la presunción:

Obedece a la necesidad de un criterio claro para resolver los conflictos, que pueden resultar agravados por las enormes dificultades que plantea una prueba categórica, dada la duración de la comunidad y la falta de la conservación de títulos o documentos en muchos casos (como se citó en Arata Solis, 2011, p. 198).

#### **B. Subrogación real:**

Esta regla jurídica se encuentra regulada en el artículo 311, incisos 1 y 2, del Código Civil. Para Plácido Vilcachagua (2017) existen dos tipos de subrogación: la directa y la indirecta, y ambas tienen como fin preservar de forma íntegra el patrimonio a pesar de los diversos actos de disposición que se ejerzan sobre el mismo.

En cambio, para Arata Solis (2011):

La subrogación real está llamada a morigerar los efectos de comunicación ilimitada a la que conduciría la sola aplicación de la presunción de ganancialidad y posibilitar que los bienes que integran el activo del patrimonio privativo de cada cónyuge, conserven su valor y aseguren a su titular que los mismos serán restituidos a la extinción del régimen, puesto que es en ese momento en que cesa la afectación al régimen que correspondía tanto a los patrimonios privativos como al patrimonio común. (p. 202).



- a. Subrogación real directa:** Se encuentra prevista en el inciso 2 del artículo 311, del Código Civil y consiste en que los bienes que son sustituidos por otros – sin importar la igualdad de naturaleza – conservarán la calidad (ya sea de propios o sociales) que tenían los bienes primigenios por los que fueron permutados. Además, no se admite prueba en contrario (Plácido Vilcachagua, 2017).
- b. Subrogación real indirecta o mediata:** Esta presunción iuris tantum la prevé el inciso 3 del artículo 311, del Código Civil. Engloba las modificaciones que sufre un patrimonio – propio o social – tras realizarse la adquisición de un bien después de haberse enajenado otro bien equivalente. Por ello, la regla establece que se considerará que la segunda adquisición es realizada con el beneficio obtenido de una primera enajenación; y consecuentemente, se mantendrá la condición de propio o social que tengan los fondos utilizados (Plácido Vilcachagua, 2017).

No es necesario que la enajenación y la adquisición posterior se hayan realizado de forma simultánea e inmediata. Solo se exige la correlación de ambos actos y que, cuando se fundamente la condición del bien en un procedimiento registral o judicial, se deje constancia del origen del dinero utilizado para la adquisición o se pruebe la calidad del bien sustituido, ya sea propio o social (Plácido Vilcachagua, 2017).

#### **1.4.2.6. Los bienes propios**

Si bien el Código Civil peruano no define qué es lo que debe entenderse por bienes propios, regula una relación de bienes que permanecerán en la esfera patrimonial personal de cada esposo, ya sea porque han sido adquiridos antes de la celebración matrimonial o durante la

vigencia del matrimonio, debido a las circunstancias peculiares que les imposibilita adquirir la cualidad de colectivos.

Por su parte, Aguilar Llanos (2016) define a los bienes propios como aquellos que le corresponden específicamente a uno de los cónyuges, y, en consecuencia, la identidad del titular se encuentra plenamente determinada.

Sin embargo, como señaló Plácido Vilcachagua (2017), el legislador peruano ha intentado prever, en el referido cuerpo normativo, una determinada lista de bienes propios, la misma que resulta insuficiente y omisiva por lo que se requiere recurrir a principios que permitan clasificar los bienes de manera adecuada.

Al respecto se pronunció el Tribunal Registral y manifestó que si bien el Código Civil peruano ha previsto en su artículo 302 una relación específica de bienes propios (numerus clausus) y considera como bienes sociales a los no considerados en dicha lista, no se debe ser ajeno a la realidad, pues existen diversas situaciones en que resulta complicado determinar la calidad de determinados bienes (Resolución N° 298-98-ORLC/TR, 1998).

La restringida enumeración de bienes propios que reguló el Decreto Legislativo N° 295 (1984) en el artículo 302 del Código Civil es la siguiente:

- 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 (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

**a) *Aportes brindados al iniciarse el régimen de comunidad de gananciales:***

El Código Civil peruano regula que los bienes que tiene cada cónyuge al momento de contraer matrimonio son considerados bienes propios. “Esta primera clasificación del carácter privativo de los bienes se construye sobre la base del criterio del periodo durante el cual fueron adquiridos los bienes” (Arata Solis, 2011, pág. 203).

Por su parte, Varsi Rospigliosi (2012) señaló que resulta erróneo que se haya considerado el término “aportar” en el inciso 1 del artículo 302 debido a que esto significaría que el cónyuge cede dichos bienes a favor de la comunidad cuando en la realidad los mantiene en su esfera patrimonial privativa.

**b) *Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella***

Se consideran propios aquellos bienes que, si bien fueron adquiridos dentro del matrimonio, lo que motivó dicha adquisición fue una causa anterior a la celebración del matrimonio. A modo de ejemplo se tiene que pueden ser aquellos bienes sujetos a condición suspensiva que logra cumplirse durante la vigencia del matrimonio; los bienes que se reivindican debido a una acción efectuada antes del casamiento; aquellos que retornan a la masa patrimonial de uno de los cónyuges tras haberse declarado la nulidad o resolución de un contrato; los que se reciban por prescripción adquisitiva, siempre que la posesión sea previa al matrimonio; etc.

Plácido Vilcachagua (2017) indicó que, en el caso de la usucapión, el bien se considerará propio si su causa – la posesión – se dio antes de la celebración del matrimonio, esto en virtud del principio de inmutabilidad de las masas y en aplicación del criterio de la época de adquisición; en cambio, si la posesión con *animus domini* se dio durante la vigencia del matrimonio, entonces el bien tendrá la calidad de social.

**c) *Bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito***

El inciso 3 del artículo “recoge el principio del carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 231); en tal sentido, considera como propios aquellos bienes que han sido obtenidos por el cónyuge mediante donación, legado, herencia o alguna otra liberalidad.

Este supuesto debe concordarse con la restricción prescrita en el artículo 304 del Código Civil, el cual establece que el cónyuge solo puede renunciar a una herencia, legado o donación si cuenta con el consentimiento de su esposo, esto en razón que los productos de los bienes propios tienen la calidad de sociales y, por ende, la renuncia puede ocasionar un perjuicio al caudal social (Varsi Rospigliosi, 2012).

Entre los bienes adquiridos a título gratuito también se puede incluir a aquellos objetos encontrados y a las cosas abandonadas; diferenciándose en que los primeros no tienen dueño, y los segundos, pese a haber tenido un propietario, este optó por despojarse de ellos. La justificación de su inclusión reside en que fueron adquiridos por el cónyuge sin necesidad de efectuar una contraprestación.

Arata Solis (2011) refiere que este inciso debe ser interpretado considerando la manifestación de voluntad del transferente, ya que de este modo se podrá determinar con claridad si el bien entregado a título gratuito le corresponde a uno solo de los cónyuges, a ambos como copropietarios o a la sociedad de gananciales como tal. En ese sentido, relaciona el inciso 3 con el artículo 1630 del Código Civil, que reconoce a los cónyuges como copropietarios de los bienes otorgados a través de donaciones realizadas a ambos, de forma conjunta, siempre que el donante no haya establecido lo contrario.

***d) Indemnizaciones por accidentes o seguro de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad***

Plácido Vilcachagua (2017) indicó que el legislador ha aplicado la teoría del reembolso en el inciso 4; por tanto, en toda indemnización recibida por un cónyuge a causa de un seguro, se le deberá deducir las primas que hayan sido pagadas con el caudal social.

La justificación de este inciso radica en que la responsabilidad civil es de carácter personal y, en consecuencia, sus beneficios también (Varsi Rospigliosi, 2012).

Las indemnizaciones a las que se refiere el supuesto analizado no solo incluyen aquellas percibidas por daños causados al cónyuge indemnizado, sino también a las que se le otorguen por la muerte de un tercero (Plácido Vilcachagua, 2017).

***e) Derechos de autor e inventor***

Se consideran como bienes propios aquellos derechos subjetivos (autor e inventor) a los que también se les denomina “intelectuales”. Se precisa que “por el principio de subrogación real, el precio obtenido por la enajenación del derecho intelectual durante el matrimonio, es bien propio” (Plácido Vilcachagua, 2017).

Por su parte, Arata Solis (2011) realizó un análisis del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 822 – Ley de Derechos de Autor – y estableció que dicho dispositivo legal puede generar interpretaciones equívocas, pues, de su lectura se deduciría que el cónyuge solo conserva como bien propio el derecho moral, mientras que el derecho pecuniario generado le corresponde a la comunidad de gananciales. Así, señaló que, a fin de evitar confusiones el inciso 5 debe concordarse con el artículo 310 del Código Civil, que le otorga carácter social exclusivamente a las rentas que se obtengan tras la explotación de los derechos intelectuales.

*f) Libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, excepto cuando sean accesorios de una empresa que no tenga calidad de bien propio*

El inciso 6 hace una precisión respecto al origen del dinero utilizado para la obtención de aquellos bienes usados para el ejercicio de la profesión de uno de los cónyuges; en tal caso, se entiende que, si se usó dinero de la comunidad para obtenerlos, se genera un crédito a favor de esta y el cónyuge adquirente deberá reembolsarlo.

Por otro lado, exceptúa a aquellos bienes accesorios de una empresa que tenga la calidad de social, ello en virtud a que se aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (Plácido Vilcachagua, 2017).

*g) Acciones y participaciones de sociedades distribuidas gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, siempre que dichas acciones o participaciones sean bien propio*

Arata Solis (2011) aclaró que:

El aumento de capital por capitalización de excedentes o plusvalías generados por la revaluación de los activos sociales constituye una forma gratuita de aumento de capital social, que determina la emisión de nuevas acciones o participaciones y su distribución entre los socios, sin que estos hayan tenido que efectuar nuevos aportes dinerarios o en bienes a la sociedad. (pp. 221-222)

Se precisa que la calidad de bienes propios de estas acciones o participaciones no es determinada por la gratuidad con la que se incorporan al capital social de la empresa, sino por ya haber contado con la condición de propias de aquel cónyuge adquirente.

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

La primera parte del inciso se refiere a los bienes que adquiriera el cónyuge al ser beneficiario de un contrato de renta suscrito por un tercero en su favor; mientras que, la segunda parte se refiere a aquella renta vitalicia obtenida por el cónyuge a título oneroso, pagando una contraprestación constituida por bienes propios.

***i) Vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia***

El inciso 9 engloba a aquellos bienes de carácter personalísimo, de modo que para determinar su calidad de propio no se considera la condición social o privada de los fondos con que se adquirieron.

“Este dispositivo se refiere a los bienes propios que sirven a la persona para satisfacer las necesidades de vestido y a objetos vinculados a los méritos y afectos de un cónyuge” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 237).

#### **1.4.2.7. Los bienes sociales**

##### **A. El principio general**

El Código Civil de 1984 se apartó de la regulación del Código sustantivo de 1936 respecto a los bienes sociales, así pues, en lugar de establecer una enumeración de los bienes conyugales optó por acoger, en su artículo 310, un principio general según el cual se considerarán como bienes sociales aquellos que no abarca el artículo 302 del mismo cuerpo legal.



## **B. Bienes adquiridos por trabajo, industria o profesión**

Del mismo modo, tienen la calidad de sociales aquellos bienes que cualquier de los cónyuges adquiere por su trabajo, industria o profesión.

Lacruz Berdejo señala que la justificación para considerar como sociales estos bienes radica en que “la comunidad legal debe recibir todos aquellos bienes que representan una ganancia para el cónyuge” (como se citó en Arata Solis, 2011, p. 226).

## **C. Frutos y productos de los bienes propios y de la sociedad**

Los bienes de los cónyuges (independientemente de si son privados o sociales) tienen como fin el levantamiento de las cargas matrimoniales, y por dicha razón se considera a sus frutos y productos como bienes sociales (Arata Solis, 2011).

## **D. Rentas obtenidas por derechos de autor e inventor**

Como se señaló en el ítem 1.4.2.6, los derechos intelectuales son considerados bienes propios; no obstante, a fin de evitar confusiones, el inciso 5 del artículo 302 del Código Civil debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 310 del Código Civil, entendiéndose que las rentas que se obtengan tras la explotación de los derechos intelectuales son consideradas como bienes de la comunidad.

## **E. Edificios construidos con caudal social en el suelo propio de uno de los cónyuges**

Por último, se consideran parte de la sociedad de gananciales las edificaciones realizadas a costa del patrimonio común en el terreno perteneciente a uno de los cónyuges; en esta circunstancia, quien construyó el edificio reintegrará el valor del suelo al cónyuge propietario cuando fenezca y se liquide la sociedad conyugal (Plácido Vilcachagua, 2017).

Al respecto, Arata Solis (2011) sostiene que:

Al parecer, el legislador de 1984 ha querido favorecer a la comunidad con la aplicación inversa de la regla de la accesión al hacer de propiedad común tanto el objeto principal como lo que a este accede. En estos casos, la referencia a la edificación de buena fe sobre terreno ajeno no será aplicable, puesto que el legislador presumirá que ambos cónyuges han aportado su consentimiento para la ejecución de la edificación. Por su parte, la aplicación inversa de la regla de la accesión se convierte en un mecanismo de protección de intereses del cónyuge no propietario del terreno que, sin embargo, aportó los bienes por él producidos de carácter ganancial para llevar a cabo la edificación de la casa que servirá de habitación para la familia. Se evitará de este modo que el dueño del terreno pueda enajenar, sin previo acuerdo, dicho inmueble en evidente perjuicio de los intereses patrimoniales del cónyuge no propietario del suelo, toda vez que la condición de aquel es ahora ganancial. (p. 228)

Por el contrario a lo sostenido por Arata, en la Casación N° 102-98-Puno (1998), la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que, si uno de cónyuges efectúa una construcción con el patrimonio social, en suelo de propiedad del otro cónyuge, el bien mantendrá la calidad de propio; así pues, si construyó de buena fe, el cónyuge propietario del suelo puede optar por cancelar el monto dinerario en que esté valorizado el inmueble edificado o exigir el pago de la cantidad vigente en que se valore comercialmente el terreno (artículo 941 del Código Civil). En caso que el esposo propietario del terreno se haya comportado de mala fe, el que edificó tendrá la opción de elegir entre reclamar la retribución del valor de la edificación o

adquirir la propiedad del suelo pagando por esta – artículo 942 del Código Civil – (como se citó en Plácido Vilcachagua, 2017).

Pese a las posturas contrarias respecto a lo regulado en la parte in fine del artículo 310, lo cierto es que la solución puede ser dada mediante un acuerdo al que arriben los cónyuges en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales; o en su defecto, el juez podrá determinar si aplicar las reglas de la accesión como tal o su aplicación inversa, considerado como fin favorecer los intereses matrimoniales.

#### **1.4.2.8. Pasivos de la sociedad de gananciales**

Como principio general se considera que en el caso de las deudas que no han sido garantizadas, la obligación que genera es de naturaleza personal, es decir, cada deudor debe responder ante dicha deuda con su patrimonio. Así pues, se concluye que “la responsabilidad acompaña al débito como la sombra al cuerpo” (Blanquer Uberos, 1981, p. 13).

Sin embargo, existen situaciones adversas reconocidas por el ordenamiento jurídico que legitiman a uno de los cónyuges para adquirir deudas cuya responsabilidad puede ejecutarse sobre el patrimonio de la sociedad de gananciales, incluso, hasta el patrimonio propio del otro cónyuge. A decir de Arata Solis (2011) esto no significa que se extiende la responsabilidad a quienes no tienen la calidad de deudores, sino que, el legislador ha creado un supuesto en el que se legitima a un cónyuge para contraer deudas y afectar bienes comunes como aquellos ajenos (bienes propios del cónyuge no deudor), siempre que se cumplan las normas que regulan el régimen de la sociedad de gananciales. Por ello, Lacruz Berdejo señala que en la sociedad de gananciales existen “solo dos eventuales deudores, pero tres patrimonios que pueden ser responsables” (como se citó en Arata Solis, 2011, p. 266).

## **A. Reglas para determinar el pasivo**

### **a) La presunción del carácter privativo de las deudas conyugales**

Así como en el caso de determinación de la calidad de los bienes ante la duda se aplica la presunción de sociabilidad de los bienes, en el caso de las deudas contraídas en el contexto de la comunidad de gananciales rige la presunción bajo la que se consideran personales dichas deudas asumidas por uno de los cónyuges y, en consecuencia, solo responde este con sus bienes privativos. En ese sentido, Lasarte (2010) señala que “las deudas que no deban o puedan considerarse gananciales habrán de ser calificadas como deuda propia de uno de los cónyuges” (p. 223).

La presunción aludida se encuentra implícita en la redacción del artículo 308 del Código Civil peruano de cuya lectura se deslinda que al cónyuge no deudor no le concierne responder con sus bienes propios ni con su parte indeterminada de bienes del caudal social ante las deudas contraídas por el cónyuge deudor (régimen de separación de deudas).

Cabe señalar que esta presunción es *iuris tantum*, de modo que se podrá desvirtuar el carácter privativo de la deuda siempre que se demuestre que fue asumida en beneficio del futuro hogar o en provecho de la familia. En tal caso, para poder vincular el patrimonio social por las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges se deberá probar: 1) el tipo de obligación asumida, en cuyo caso basta demostrar que la deuda es una de las previstas en el artículo 316 del Código Civil referido a las cargas familiares; o en su defecto, 2) el beneficio común efectivo (Arata Solis, 2011).

## **b) Correspondencia entre activos y pasivos de las masas patrimoniales en el régimen de sociedad de gananciales**

Existen tres supuestos en que la correspondencia entre activos y pasivos determina la responsabilidad ante una deuda contraída en el marco del régimen de sociedad de gananciales:

*1)* Ante la adquisición de bienes, las deudas que se generen deben ser soportadas por los bienes de la masa patrimonial que se vio incrementada con dicha adquisición, existiendo una “correspondencia entre el activo que ingresa a la masa y la deuda contraída con ocasión de la adquisición” (Arata Solis, 2011, p. 272). En tal sentido, responderá el patrimonio social ante aquellas deudas generadas como consecuencia de la adquisición de un bien que tiene la calidad de común de acuerdo a las normas del régimen de sociedad de gananciales, así como el cónyuge deudor soportará con su patrimonio privativo las deudas que haya asumido al adquirir bienes que revisten la calidad de propios.

*2)* Ante las deudas generadas por la conservación o reevaluación de bienes (independientemente de su calidad propia o común) responderá la masa patrimonial que goce de los beneficios de dicho bien, así tenemos los casos previstos en el artículo 316 (inciso 4, 5 y 6) en el que se regula la responsabilidad de la masa común.

*3)* Ante la disminución o desmedro de activos, debe responder por dichas deudas aquella masa beneficiada con los ingresos generados por dichos activos.

## **B. Deudas de los cónyuges y responsabilidad patrimonial**

Se consideran deudas privativas de cada cónyuge aquellas que adquiriera antes del matrimonio (artículo 307 del Código Civil), las asumidas durante el matrimonio en beneficio

propio (artículo 308 del Código Civil) y las que se generen de su responsabilidad extracontractual (artículo 309 del Código Civil).

Como ya se ha señalado, la regla general es que ante las deudas contraídas por un cónyuge responderá este con su patrimonio privativo; no obstante, podrá responder subsidiariamente el patrimonio común e incluso el patrimonio del cónyuge no deudor en caso se demuestre que: 1) la deuda contraída antes el matrimonio fue asumida en beneficio del futuro hogar; o 2) la deuda originada durante la vigencia del matrimonio fue contraída en provecho de la familia. Así pues, Placido Vilcachagua (2017) señala que el orden en que se afectan los bienes es; en primer lugar, “los bienes propios del cónyuge deudor; en segundo término y a falta o insuficiencia de bienes propios del cónyuge deudor, los bienes sociales, y finalmente y a falta o insuficiencia de bienes sociales, los bienes propios del cónyuge no deudor” (p. 259).

### **C. Deudas de la sociedad conyugal y responsabilidad patrimonial**

Dentro de las deudas de la sociedad conyugal se encuentran aquellas generadas en la ejecución del poder doméstico que desencadena **las cargas sociales** y también las que contraigan los cónyuges en virtud de sus actos de disposición o administración de bienes sociales, las cuales se denominan **deudas sociales o comunes**.

Conforme lo prescrito en el artículo 317 del Código Civil, las deudas sociales son solventadas con los bienes comunes, y en caso falten o resulten insuficientes, responderán los bienes propios de ambos cónyuges en forma proporcional (prorrateo).

#### **1.4.2.9. Fenecimiento de la sociedad de gananciales**

La disolución significa la pérdida o fenecimiento del régimen patrimonial del matrimonio y se configura solo en casos expresamente previstos en la ley.

Según Guaglianone las causales de disolución pueden clasificarse en tres grupos: 1) Generan o no el cese definitivo de la sociedad conyugal; 2) Actúan o no de pleno derecho o sea una prerrogativa de alguno o de los dos; 3) Posibilidad o no de reinstaurar el régimen económico (como se citó en Plácido Vilcachagua, 2017, p. 328).

Por su parte, Varsi Rospigliosi (2012) refiere que el fenecimiento se puede clasificar en ordinario y extraordinario, considerándose en la primera clase aquellas causales en que el régimen patrimonial se extingue como consecuencia del fenecimiento del matrimonio; y en las segundas, aquellas en que el vínculo matrimonial subsiste. Así, en el fenecimiento ordinario considera a la invalidez del matrimonio, el divorcio y la muerte; mientras que, en el fenecimiento extraordinario ubica la sustitución del régimen económico, la separación de cuerpos y la declaración de ausencia.

Al respecto, el Decreto Legislativo N° 295 (1984) prevé que en el Perú las causales para dar fin al régimen de la sociedad de gananciales. Así, el artículo 318 estableció que las causales son:

- 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.

Para efectos de la presente investigación compete analizar el supuesto previsto en el inciso 6; es decir, la sustitución de la sociedad de gananciales, la misma que se puede dar después de haber contraído matrimonio.

Existen tres circunstancias por las que se puede variar al régimen de separación de bienes:

#### **A. Por mutuo acuerdo**

Es viable cuando existe consenso entre los esposos; siendo así, deberán otorgar una escritura pública y tramitar su inscripción en el registro personal.

#### **B. Por disposición legal**

Sobre este punto, Varsi Rospigliosi (2012) indicó que “el cambio de régimen procede de pleno derecho en caso de insolvencia de uno de los cónyuges (artículo 330) y separación de cuerpos (artículo 332)” (p. 82).

#### **C. Por decisión judicial**

Se efectúa mediante la petición que uno de los cónyuges realiza ante el juez competente, dando inicio a un proceso judicial en el que deberá comprobarse que el otro cónyuge ha abusado de las facultades conferidas o por haber actuado con dolo o culpa en perjuicio de su pareja (artículo 329 del Código Civil). Será la resolución judicial la que determine la sustitución del régimen (Varsi Rospigliosi, 2012).

Cabe señalar que el actuar del cónyuge culpable puede involucrar los bienes propios del otro cónyuge, así como los bienes comunes. “Lo primero ocurrirá si se produce la administración transferida de los bienes propios por simple permisión, que se presenta cuando uno de los



cónyuges deja que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el otro” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 174); mientras que, el segundo supuesto se presenta cuando uno de los cónyuges ha sido facultado para encargarse de la administración de una parte o de todos los bienes comunes. Así, se precisa que la facultad de administración que se confiere a uno de los cónyuges debe ser entendida desde una perspectiva amplia, debido a que una interpretación limitada llevaría a concluir que al ser ambos cónyuges los responsables de administrar conjuntamente los bienes comunes, no cabe la posibilidad de un accionar fraudulento por parte uno de ellos; en cambio, al realizarse un análisis amplio, se interpreta que el proceder del cónyuge culpable se ha dado en el marco de la permisión del otro con base a la confianza que se le ha proporcionado a razón del lazo familiar existente (Plácido Vilcachagua, 2017).

- **Finalidad de la sustitución judicial:** este mecanismo legislativo tiene como objetivo ponerle fin al detrimento económico ocasionado en el grupo familiar debido a la conducta de uno de los cónyuges.
- **Legitimación activa:** el cónyuge perjudicado.

Como se señaló en líneas precedentes, las causales para la sustitución judicial de la sociedad de gananciales son las siguientes:

- I. **Abuso de facultades:** Esta causal concurre cuando el cónyuge encargado de la administración de los bienes “se excede manifiestamente de los límites de la buena fe u omite realizar aquello que sea necesario para la debida administración, de modo que dicha acción u omisión no se compatibiliza con el interés familiar” (Plácido Vilcachagua, 2017, pp. 175-176).

**II. Dolo:** Se configura cuando el cónyuge actúa deliberadamente y ejerce “actos de disposición o gestión patrimonial que entrañen fraude o grave daño, o peligro para los derechos del otro o de la sociedad, o genera destrucción de bienes propios del otro o de la sociedad” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 176); asimismo, Plácido Vilcachagua (2017), indica que dicha causal también se configura cuando el consorte de forma deliberada omite rendir cuentas de su gestión patrimonial.

**III. Culpa:** Se da “cuando uno de los cónyuges con su negligente administración pone en peligro o provoca la pérdida de bienes propios del otro o bienes sociales” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 176).

Tras el análisis de las tres causales previstas en el ordenamiento jurídico peruano, Plácido Vilcachagua (2017) señaló que:

En nuestro Código Civil rige un criterio muy restrictivo para la variación del régimen con aprobación judicial. Si a ello se añade la dificultad probatoria que importa demostrar aspectos tan subjetivos como son el dolo o la culpa, o inclusive el abuso de facultades, en la gestión de los bienes, comprobamos que prácticamente se hace inoperable este mecanismo y se mantiene una situación intolerable para el cónyuge perjudicado (p. 177).

Por otro lado, en el caso de los supuestos de variación del régimen de sociedad de gananciales como la invalidez, la declaración de separación de cuerpos y la sustitución por resolución judicial, se ha previsto que la liquidación se realice en la etapa procesal de la ejecución de sentencia, en la cual no cabe discutir la calidad de los bienes (propios o sociales), esto en razón de que dicha situación se debe haber resuelto previamente. Así, la doctrina

nacional coincide en que las fases para ejecutar la liquidación de la sociedad de gananciales son las siguientes:

- **Inventario:** En esta fase se efectúa una relación valorizada de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y de los comunes, así como un inventario de las deudas que tiene pendientes la comunidad.
- **Pago de cargas y deudas:** Posteriormente, se cumple con cancelar las cargas familiares y luego las deudas sociales. Al respecto, la normatividad establece que los pagos se realizan con cargo al patrimonio social, y en caso de no resultar suficiente, subsidiariamente se pagará con los bienes propios de los cónyuges, de forma proporcional.
- **Entrega de bienes propios:** Una vez saneadas todas las deudas pendientes, se entrega a cada cónyuge los bienes propios que hubiere.
- **Gananciales:** En caso de quedar bienes sociales como remanente, los denominados gananciales son divididos entre los cónyuges o entre estos y sus herederos, en partes iguales.

### 1.4.3. Régimen de separación de patrimonios

Conforme se ha señalado en precedentemente, los futuros cónyuges pueden elegir si acogerse al régimen de sociedad de gananciales o al de separación de patrimonios; asimismo, una vez contraídas las nupcias los consortes tienen la opción de convenir sustituir el régimen al que se encuentran acogidos por otro. En caso de no mediar acuerdo, se podrá recurrir a la vía judicial para solicitar variar el régimen de sociedad de gananciales – si se encuentran sometidos a este – por el de separación de patrimonios, sin embargo, no se podrá demandar que se sustituya

el régimen de separación por el de comunidad por no haber sido prevista dicha opción en el ordenamiento jurídico peruano.

Jiménez Vargas-Machuca señala que el régimen de separación de patrimonios “se rige por el principio de independencia entre los cónyuges respecto de la titularidad de los bienes, su gestión y en la responsabilidad patrimonial principalmente privada de las deudas y obligaciones personales” (como se citó en Varsi Rospigliosi, 2012, p. 261). Así pues, puede originarse de forma convencional (acuerdo entre los cónyuges), por decisión judicial (la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales) o por previsión legal (declaración de insolvencia de uno de los cónyuges o separación de cuerpos).

#### 1.4.3.1. Características

- A. **La forma de constitución:** Para que los cónyuges puedan elegir o sustituir el régimen de separación de patrimonios debe mediar un acuerdo que cumpla con la forma prescrita por ley, “en este caso elevar a Escritura Pública su decisión, establecida en el Derecho como ad solemnitatem; es decir, su inobservancia conlleva la sanción de nulidad” (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 262).
- B. **Independencia patrimonial:** Cada cónyuge es titular y responsable de administrar sus bienes propios. “Ello significa 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 estos” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 376).
- C. **Separación moderada:** Pese a la independencia patrimonial que rige en este régimen, los principios constitucionales reconocidos en el ordenamiento jurídico peruano

establecen que el ejercicio de las disposiciones relativas a la separación del patrimonio se realice en armonía con el interés familiar, lo que significa que los cónyuges tienen la obligación de contribuir con sus patrimonios al levantamiento de las cargas familiares y que sus facultades gestión patrimonial se ven limitadas en circunstancias que afecten directamente al grupo familiar, como el caso del inmueble donde habita la familia, en el que se requiere intervención conjunta de los cónyuges si se desea disponer de dicho bien.

**D. Copropiedad y responsabilidad:** Los consortes pueden adquirir bienes de forma conjunta, pero a diferencia de la sociedad de gananciales, para las adquisiciones que realicen los cónyuges registrarán las disposiciones relativas a la copropiedad; además, pueden asumir obligaciones comunes, ya sea mancomunadas o solidarias, en cuyo caso también registrará las disposiciones de obligaciones que prevé el Código Civil peruano.

#### **1.4.3.2. Fenecimiento del régimen de separación de patrimonios**

El régimen fenecerá “cuando se disuelve el matrimonio por invalidación, por divorcio o por muerte de uno de los cónyuges. Hay que añadir, también el supuesto de cambio de régimen por así convenirlo los cónyuges en ejercicio de su derecho de sustitución” (Plácido Vilcachagua, 2017, p. 377).

En este régimen no existen fases de liquidación como ocurre en el caso de la sociedad de gananciales. Solo se cumple con devolver a cada consorte los bienes que se encontrasen en poder del otro.

## **SUBCAPÍTULO II: Regímenes patrimoniales del matrimonio en el Derecho Comparado**

### **2.1. Regímenes patrimoniales del matrimonio en España**

Plácido Vilcachagua (2017) advirtió lo siguiente:

El Código Civil español, publicado por real decreto del 24 de julio de 1889, en cumplimiento de la ley del 26 de mayo de dicho año, ha respetado el derecho foral en materia de regímenes matrimoniales, si bien algunos aspectos pueden resultar afectados por los preceptos del Código que regulan la capacidad civil de la mujer y de los cónyuges y que la jurisprudencia suele considerar de aplicación general.

En consecuencia, coexisten el derecho civil común y la legislación foral. (p. 106)

Además, en virtud de la autonomía de voluntad de los cónyuges, mediante las capitulaciones matrimoniales pueden estipular modificar o sustituir regímenes económicos, es decir, pueden pactar toda clase de acuerdos patrimoniales.

De forma similar se manifestó Meoro (2012) quien, haciendo referencia a la legislación española, indicó que “en nuestro sistema se concede un amplio margen de autonomía en punto a la determinación del régimen (cfr. art. 1315 CC), lo que propicia la existencia de infinitos regímenes económico matrimoniales” (p. 541).

No obstante, el español expuso que “sin embargo, se preocupa el legislador de disciplinar una serie de regímenes para el caso de que los consortes no hayan pactado uno particular. En este sentido cabe hablar de varios tipos de regímenes legales” (Meoro, 2012, p. 541).

Entre los regímenes legales encontramos a la sociedad de gananciales, separación de bienes y de participación en las ganancias.

### **2.1.1. Régimen de sociedad de gananciales:**

Se destaca por la existencia de una masa común de bienes dentro del matrimonio.

Al respecto, Meoro (2012) hace referencia a los diversos regímenes de sociedad que se reconocen en el derecho común y en el derecho foral español, señalando que:

Puede tratarse de una comunidad universal de todos los bienes presentes y futuros, de manera que se comuniquen tanto los que los casados aporten al matrimonio como los que adquieran con posterioridad. Es el caso del régimen del Fuero de Baylío y de la tierra llana de Vizcaya cuando el matrimonio se disuelva sin hijos.

También puede ser un régimen de comunidad de ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos y de las adquisiciones que se lleven a cabo con tales ganancias o beneficios. En este tipo cabe incluir al régimen de sociedad de gananciales del Código Civil o el de la tierra llana de Vizcaya cuando el matrimonio se disuelve sin hijos; y muy similar es el régimen de sociedad de conquistas de Navarra.

Otra versión es el régimen de comunidad de bienes muebles y adquisiciones, que es el del Derecho aragonés.

En todos estos regímenes la administración y disposición de los bienes comunes exige, como regla general, el consentimiento de ambos cónyuges. (p. 541)

### **2.1.1.1.Causales de disolución de pleno derecho:**

El Código Civil español, en su artículo 1392, reconoce cuatro causales por las que la sociedad de gananciales fenece de pleno derecho:

- a. Cuando se disuelve el matrimonio.
- b. Cuando el matrimonio es declarado nulo.
- c. Por separación legal de los esposos.
- d. Cuando se pacta un régimen económico distinto.

### **2.1.1.2.Causales de disolución por decisión judicial:**

En caso que no exista acuerdo entre los cónyuges para cambiar el régimen de sociedad de gananciales, uno de ellos podrá demandar su sustitución por el régimen de separación de bienes vía judicial.

El artículo 1393 del Código Civil español ha previsto que cuatro causales por las que se puede sustituir el régimen judicialmente:

- a. Cuando se haya declarado judicialmente a uno de los cónyuges incapaz, pródigo, ausente, en quiebra, sea sometido a un concurso de acreedores o se haya sentenciado por abandono de familia. En estos casos se requiere como prueba la resolución judicial.
- b. Cuando el cónyuge culpable ha efectuado actos de disposición o administración patrimonial que supongan fraude, daño o pongan en peligro los derechos o intereses del cónyuge inocente.**



- c. Cuando los esposos se encuentren separados de hecho más de un año por mutuo acuerdo o por causal de abandono de hogar.
- d. Cuando uno de los cónyuges incumpla grave y repetidamente el deber de informar al otro sobre la marcha y rendimientos del patrimonio común.**

### **2.1.2. Régimen de separación de bienes:**

Se distingue porque en él cada cónyuge es titular de los beneficios y ganancias que obtenga durante la vigencia del matrimonio, así como el encargado de la gestión de sus bienes. “Es el régimen legal supletorio de primer grado en Cataluña, Baleares y la Comunidad Valenciana; y el supletorio de segundo grado conforme al Código Civil” (Meoro, 2012, pp. 541-542).

### **2.1.3. Régimen de participación:**

Entre los regímenes intermedios resalta el de participación en las ganancias, conforme lo estipula el artículo 1325 y siguientes del Código Civil de España.

Sobre este régimen, Meoro (2012) escribió que:

Lo característico de este régimen es que durante su vigencia existe una absoluta separación de bienes entre los cónyuges: éstos hacen suyos y administran los bienes y ganancias que quieran, sin embargo, en el momento de proceder a su liquidación se procede a un reajuste entre las masas patrimoniales de cada cónyuge, de manera que el que ha visto incrementado su patrimonio en menor medida tiene derecho a participar en las ganancias del otro. (p. 542)

## 2.2. Regímenes patrimoniales del matrimonio en Francia

En materia de regímenes patrimoniales, el derecho francés ha sufrido una serie de modificaciones que se reducen a: considerar a la comunidad de gananciales legal como régimen supletorio a la voluntad de las partes, quienes la expresan mediante la suscripción de capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a las convenciones matrimoniales, deben ser entregadas mediante documento notarial público y sus modificaciones serán válidas si cumplen con la misma forma. Por otro lado, si bien están regidas por la autonomía de voluntad de los cónyuges para determinar su contenido, no es menos cierto que estos deben respetar ciertos límites como: no pactar acuerdos que restrinjan derechos o deberes originados por el matrimonio, asimismo, tienen prohibido convenir cláusulas contrarias a las disposiciones normativas referidas a la patria potestad, administración legal, tutela; o cambiar el orden sucesorio reconocido por el Código Civil francés (Rozalén Creus, 2019).

En tal sentido, las partes pueden escoger el régimen patrimonial antes de celebrar el matrimonio a través de las capitulaciones matrimoniales; una vez consumado el acto matrimonial, el régimen solo podrá ser modificado por decisión judicial o tras el acuerdo entre los cónyuges. Al respecto, el artículo 1397 del Código Civil francés prescribe que los cónyuges pueden modificar su régimen económico – legal o convencional – después de dos años de celebrado el matrimonio, mediante documento notarial que será remitido al Tribunal competente para su evaluación y aprobación.

Los regímenes económicos del matrimonio previstos en la normatividad francesa son los siguientes:

### 2.2.1. Régimen de comunidad:

El régimen de comunidad puede ser legal, cuando se aplica en defecto de la voluntad de las partes; o convencional, cuando los cónyuges acuerdan someterse a sus disposiciones.

Respecto a la comunidad legal, Couchez manifestó que:

Como régimen legal supletorio se establece el de la comunidad reducida a gananciales. La comunidad se compone activamente de las adquisiciones hechas por los esposos conjunta o separadamente durante el matrimonio, provenientes de la industria personal o de las economías hechas sobre los frutos y rentas de los bienes propios. Quedan incluidos en el activo de la comunidad los bienes reservados de la mujer. Todo bien mueble o inmueble es reputado como ganancial si no se prueba que es propio de uno de los cónyuges por la aplicación de la ley. (como se citó en Plácido Vilcachagua, 2017, p. 79)

Además, el régimen de comunidad legal podrá ser modificado mediante capitulaciones matrimoniales, respetando determinados límites, tal como lo prevé el artículo 1497 del Código Civil francés.

Plácido Vilcachagua (2017) refirió que:

De conformidad con el artículo 1497, los cónyuges pueden convenir: a) que la comunidad comprenda los muebles y las ganancias; b) derogación de reglas concernientes a la administración; c) la facultad para uno de los esposos de retirar ciertos bienes mediante indemnización; d) la estipulación para un esposo del préciput; e) la partición desigual, y f) la comunidad universal. (pp. 83-84)

Cabe señalar que en el comentado régimen los cónyuges mantienen la titularidad del derecho de propiedad de los bienes propios.

### **2.2.1.1.Causales de disolución del régimen de comunidad**

El artículo 1441 del Código Civil de Francia considera 6 causales de disolución de la comunidad:

- A. Muerte de uno de los cónyuges
- B. Declaración de ausencia de un cónyuge
- C. Por divorcio
- D. Separación entre los cónyuges
- E. Separación de bienes
- F. Cambio del régimen por el de separación de bienes:**

El cambio del régimen al que está referido esta causal es aquel decretado por la autoridad judicial cuando, a través de un proceso, se determina que ha suscitado una de las causales previstas en el artículo 1443 del Código Civil francés, las cuales son:

- a. Desorden de los negocios por parte de un cónyuge,
- b. Mala administración
- c. Mala conducta

Ante cualquiera de las causales que se alegue debe demostrarse que, de continuarse bajo el régimen de comunidad, los intereses del cónyuge inocente se ponen en peligro.

### **2.2.2. Separación de bienes:**

En este régimen cada cónyuge puede administrar, disponer y disfrutar de los bienes que se encuentren bajo su titularidad; además, cada uno es responsable por las deudas que hayan contraído, a excepción de aquellas asumidas para el mantenimiento de la familia o la educación de los hijos, tal como lo regula el artículo 1536, en concordancia con el artículo 220 del Código Civil de Francia.

### **2.2.3. Participación en las ganancias:**

Plácido Vilcachagua (2017) explicó que:

El régimen instaurado es prácticamente idéntico al alemán. Se traduce durante el matrimonio en una separación de bienes; no serán comunes las ganancias hechas durante el matrimonio, pero se partirán a la disolución de él. Sin embargo el régimen alemán determina, a diferencia del francés, que cada esposo no puede disponer de sus bienes sin el consentimiento del otro y la liquidación se opera de una manera diferente, si la disolución del matrimonio se produce por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. (p. 86)

Además, este régimen puede ser modificado siempre que no contradiga lo dispuesto por el artículo 1387 y 1389 del Código Civil francés. También es factible que se convenga la partición desigual o que sea uno de los cónyuges que asuma todas las ganancias en caso de morir el otro.

## **SUBCAPÍTULO III: La familia**

### **3.1.La familia**

La interacción humana genera que los individuos se interrelacionen, integren y creen vínculos con otras personas, situación que permite el establecimiento de relaciones sentimentales consentidas lo que, con el tiempo, puede erigir una familia.

Según Plácido Vilcachagua (2002), la familia se puede definir en tres sentidos: 1) El sentido amplio, según el cual la familia es un grupo de personas asociada a través de lazos jurídicos que brotan de los vínculos intersexuales, procreacionales, adoptivos y de carácter civil; 2) En sentido estricto, se entiende como el conjunto de personas que solo mantienen lazos intersexuales, de manera que estará conformada por progenitores y los hijos que se encuentren bajo la patria potestad; 3) En sentido intermedio, es concebida como la comunidad social conformada por individuos que comparten el mismo hogar, pero respetando las reglas del señor de ella.

En cambio, si se analiza esta institución desde la esfera jurídica, se puede definir como aquella agrupación de personas que se relacionan mediante lazos interdependientes, mutuos y jurídicos producidos tras la conexión entre sexos, la procreación y el parentesco. De no existir un lazo jurídico, tampoco habrá uno jurídico – familiar, pese a que esto no concuerde con el lazo biológico (Díaz de Guijarro, 1953).

Al respecto, Alex Plácido (2008) indica que, desde un enfoque jurídico, la familia puede definirse como:

Aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que

se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, de parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo. (p. 56)

Existe una variedad de formas de concebir a la familia dependiendo del enfoque bajo el que se analice o el estudio sobre cómo se han ido reorganizando las personas, es por ello que “debe tomarse en cuenta la existencia de toda una variedad o tipos de familias que responden a realidades y vivencias actuales frente a lo cual se precisa de una teoría especial para su normación, de principios expresos que las reconozcan” (Varsi Rospigliosi, 2011, p. 64).

Por tanto, la familia puede ser entendida como la comunidad de personas relacionadas por afecto natural, derivada de la filiación, consanguineidad o afinidad, que se apoyan mutuamente con el fin de alcanzar el desarrollo económico conjunto.

### **3.2.Derecho de familia**

Una definición clásica la brindó Belluscio (1967), para quien “el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares” (p. 23). Del mismo modo, Varsi Rospigliosi (2011) señaló que “el Derecho de familia se encarga de normar las relaciones existentes entre aquellas personas que se encuentran unidas por medio de vínculos sanguíneos, de afinidad, afectivos o creados por ley” (p. 100).

Se debe destacar que, debido a la evolución y cambios atravesados por la familia, el derecho de familia ha sufrido una variación necesaria, por ello, en el siglo XXI se ha modernizado su concepción dándole paso a su complementación con otras ramas como el

derecho constitucional, ello con el fin de garantizar una protección que se adecue a la realidad social. De tal manera, Chaves de Farias y Rosenvald indicaron que el derecho de familia es el “conjunto de normas-principios y normas-reglas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del vínculo afectivo, incluso sin matrimonio, destinados a promover la personalidad humana, a través de los efectos personales, patrimoniales y asistenciales” (como se citó en Varsi Rospigliosi, 2011, p. 100).

Ahora bien, con respecto a la naturaleza jurídica del derecho de familia, en la doctrina y jurisprudencia se ha suscitado arduas discusiones para determinar cuál es esta, existiendo tres posiciones predominantes sobre el asunto: el derecho de familia como derecho privado, público o mixto.

### **3.2.1. Naturaleza jurídica del derecho de familia**

#### **3.2.1.1. Derecho privado**

Quienes se ciñen a esta posición se amparan en el fundamento que las relaciones jurídicas familiares involucran aspectos de la persona en los que prima su libertad. Parten de la idea que la relación de familia se refiere a intereses particulares, por tanto, debe considerarse parte integrante del derecho civil, y, en consecuencia, su connotación privada. En consecuencia, el Estado no debe injerir limitando el normal desarrollo de la personalidad y su autonomía privada.

En tal sentido, para Varsi Rospigliosi (2011) “La autodeterminación es una regla insoslayable en este tipo Derecho a través del cual se crean, regulan, modifican o extinguen sus instituciones” (p. 102).



### **3.2.1.2. Derecho público**

Según esta postura, el derecho de familia se caracteriza por estar compuesto de normas de orden público, cuya interpretación es restringida y la autonomía de voluntad limitada.

Al respecto Zannoni (2002) afirmó que las facultades y obligaciones que tienen los cónyuges entre ellos y los progenitores para con sus hijos no emergen sin sustento legal, por el contrario, son imperativos en su mayoría, debido a que son determinantes para la consecución de los intereses de la familia.

En síntesis, esta postura se basa en que si bien es cierto dentro de una relación jurídico-familiar existen intereses particulares en juego que deben ser protegidos, también existen intereses familiares que requieren mayor amparo. Adicionalmente, se considera que es público porque “la subordinación, jerarquía y obediencia son componentes insoslayables de las relaciones jurídicas familiares considerando que estos vínculos se establecen con base en la autoridad, poderes y jerarquía” (Varsi Rospigliosi, 2011, p. 104).

### **3.2.1.3. Derecho mixto**

La presente posición se fundamenta en que el derecho privado y el público resultan insuficientes para abarcar el contenido del derecho de familia, es por ello que resalta la necesidad de establecer un campo jurídico que se adapte a las exigencias del derecho de familia. En este sentido, Dourado mencionó que hay una combinación de intereses: público, social y privado; por ende, lo considera al derecho de familia como el derecho de los particulares que, con base en el interés social, regula las situaciones jurídico-familiares (como se citó en Varsi Rospigliosi, 2011).

Así, se repara en que existe un predominio del interés familiar, pero ello no debe implicar una intervención abusiva del Estado en las relaciones familiares, de manera que no se restrinja completamente la voluntad de los particulares.

Como manifiesta Varsi Rospigliosi (2011) “esta teoría se sustenta en que en las relaciones familiares existe libertad, pero sujeta a las disposiciones normativas. La voluntad debe respetar una forma siendo esta la que constituye las relaciones familiares” (p. 105).

### **3.2.2. Reconocimiento internacional de los derechos de la familia**

#### **3.2.2.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789**

Fue promulgada por la Asamblea Constituyente de Francia a los veintiséis días del mes de agosto de 1789.

Se debe resaltar que no reguló aspectos familiares, ya que después de la Revolución Francesa su principal preocupación fue tutelar los derechos individuales tales como la libertad, igualdad, propiedad y seguridad, pues esos fueron los pilares de la rebelión.

#### **3.2.2.2. Declaración Universal de Derechos Humanos**

En la Declaración Universal de Derechos humanos, 1948, se estableció que:

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

### **3.2.2.3.Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Casi una década después de haberse emitido el instrumento señalado en el acápite anterior, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, tipificando en su artículo 10:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges... (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966).

### **3.2.2.4.Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó y firmó el acotado Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966, el cual entró en vigencia el 23 de marzo de 1976. Así pues, mencionó en su artículo 23 que, “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado...” (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966).

### **3.2.2.5.Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención fue suscrita por los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, aunque entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

En lo referente a la familia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, reguló en su artículo 17:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

### **3.2.3. Transformación y constitucionalización de la familia**

Tras la segunda guerra mundial surge la teoría del neoconstitucionalismo que propugna dejar de considerar a la Constitución solo como un instrumento para organizar el poder y una guía para el derecho ordinario, para pasar a introducir en ella elementos materiales e integrarla con conceptos como los de proporcionalidad y ponderación de principios constitucionales.

Con esta segunda oleada de reformismo constitucional se dejó atrás el denominado Estado Social de Derecho y se impuso, por fin, un Estado ‘constitucional’ de Derecho. Como consecuencia de esta transición se supera principios positivistas como el de legalidad, tras el reconocimiento del principio de supremacía constitucional, pasándose a considerar la Constitución como norma suprema en el ordenamiento jurídico. No obstante, los cambios no solo se dieron en el plano jerárquico de normas sino también en el plano interpretativo de los derechos económicos, sociales, culturales y demás, pues ahora toda disposición debe ser emanada, interpretada y aplicada en armonía con los principios constitucionales y los derechos humanos.

Así, Ferrajoli señala que:

Con este cambio de paradigma se busca garantizar la aplicación efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por las Cartas constitucionales estatales y por los tratados internacionales en una triple dirección: I) abarcando todo tipo de derechos (es decir, tanto los derechos de libertad como los derechos económicos, sociales y culturales, e incluso los nuevos derechos al ambiente, a la información, a la defensa de los consumidores, de las minorías, etc., recientemente constitucionalizados); II) frente a todos los poderes (o sea, no solo con relación a

los poderes públicos sino también respecto de los privados), y III) a todos los niveles (esto es, tanto en el derecho estatal como en el internacional). (como se citó en Tarazona León, 2019, p. 85)

Por su parte, Plácido Vilcachagua (2014) en lo que respecta a la Carta Magna, manifestó que es “sobre todas las normas ordinarias, aquella se erige en canon hermenéutico de las demás normas del ordenamiento jurídico, que no podrán ser entendidas ni correctamente aplicadas en contra de la Carta Fundamental, sino de manera acorde a sus esenciales contenidos” (pp. 108,109).

La mencionada mutación ha repercutido también en el derecho de familia al existir la obligación de “reinterpretarse” sus disposiciones para que se encuentren en armonía con los cánones constitucionales; lo que evidentemente ha afectado las relaciones familiares ya que se exige que se le brinde un tratamiento normativo acorde con esta nueva perspectiva.

Bidart Campos (1998) considera que al regularse normas referidas a la familia mediante la Constitución se faculta a los operadores jurídicos para interpretarlas e integrarlas de forma sistemática con el ordenamiento jurídico, así como también se permite desplazar normas de rango inferior por no ser compatibles con las reguladas por la carta magna.

La nueva perspectiva constitucional hace énfasis en la dignidad, autonomía de la voluntad, en la igualdad y la proscripción de la discriminación de las personas. Así, se pasa de un modelo familiar patriarcal, donde predomina el interés general; a un modelo “democrático”, en el que prima la solidaridad entre sus miembros y se considera los intereses particulares al igual que el general. Además, se deja de considerar el término “familia” para pasar a reconocer a “las

familias”, al entenderse que no solo existe un modelo tradicional de familia, sino una pluralidad que debe ser tomada en cuenta (Tarazona León, 2019).

### **3.2.4. La protección familiar**

Méndez Costa (2006) manifestó que, “se traduce en legislación, resolución de conflictos y medios de acción positiva estatales que garanticen el goce y ejercicio de los derechos de los miembros de la familia que se expresan y realizan a través de las relaciones familiares” (p. 52).

#### **3.2.4.1. La protección familiar en el Perú**

En cuanto a la regulación del principio de protección familiar, este fue reconocido por las dos últimas Constituciones peruanas.

##### **A. Constitución de 1979**

La Constitución Política del Perú de 1979, regulaba en su capítulo II lo aspectos referentes a la familia, siendo de mayor interés para el trabajo de investigación la siguiente prerrogativa en el artículo 5:

El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.

Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.

La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia. (Artículo 5, Título I, Capítulo II, Constitución del Perú de 1979)

## **B. Constitución de 1993**

La aludida norma fundamental es la que se mantiene vigente en el Perú. Fue promulgada el 29 de diciembre de 1993, por el Congreso Constituyente Democrático y entró en vigencia tres días después.

En la Constitución Política del Perú de 1993 sí hubo cambios significantes en materia familiar si se compara con la que regía anteriormente, es decir, la Carta Magna de 1979. Entre las principales diferencias en cuanto a la destaca que en la Constitución de 1979 la familia se relacionaba con el matrimonio, de manera que no adquiría protección si no se establecía el vínculo matrimonial; en cambio, en la de 1993, en su artículo 4, se desligan ambas instituciones y se brinda protección integral a la familia, sin que se exija como presupuesto el matrimonio para que sea constitucionalmente reconocida.

### **3.2.4.2. La familia garantizada y protegida por la Constitución**

En cuanto al modelo constitucional de familia peruana, existen dos posiciones; por un lado, considerar que, constitucionalmente no se reconoce un prototipo de familia de manera que estiman la admisión de diversos tipos de familia, siempre que el legislador lo considere; por otro, reparar en que sí existe un modelo constitucional, pero este no es regulado en su totalidad.

Uno de los juristas peruanos que apoya la segunda posición es Plácido Vilcachagua (2013), quien señaló que no se puede ser radical al decir que constitucionalmente no se ha determinado un modelo de familia solo porque la Carta Magna prevea expresamente escasos ámbitos de la institución familiar; para él dicha situación es normal cuando se trata de figuras jurídicas con alto nivel de importancia constitucional.



### **3.2.4.2.1. Sujeto encargado de brindar protección**

El obligado a garantizar la protección de la familia es el Estado a través de sus órganos públicos.

El deber de protección le impone al Estado la responsabilidad de aplicar preceptos normativos para mejorar las condiciones de la familia, y a su vez imposibilita al gobierno que admita cualquier tipo de unión y la equipare a la familia ya reconocida (Plácido Vilcachagua, 2013).

En concreto, la familia no debe ser considerada como la mera unión de sujetos que se vinculan por lazos de afecto; al contrario, su importancia social va más allá y ello se debe a los roles que desempeña y los fines que se le han designado como lo es la generación humana, es allí donde radica la necesidad de protegerla constitucionalmente.

Al respecto, Plácido Vilcachagua (2013) manifestó que:

El modelo de familia constitucionalmente garantizado responde a una estructura relacional, abstracta y general, apropiada para generar nuevas vidas humanas. Todo ello excluye obviamente la legitimidad de cualquier tratamiento legal o jurídico de la familia en nuestro ordenamiento que lo desconecte completamente de sus presupuestos institucionales básicos. Podrán darse las uniones monoparentales, constituidas por un solo padre, ya sea que se trate de un progenitor soltero, divorciado o viudo; los enlaces reconstituidos o ensamblados, formados por solteros, divorciados o viudos con hijos que deciden unirse ya sea en matrimonio o fuera de él; las uniones de personas que, sin poder procrear,

confluyen como una unión de asistencia, compañía, afecto y socorro mutuo. (p. 77)

### **3.2.5. El principio de protección familiar**

En principio, como se ha hecho mención en líneas precedentes, el Estado protege no solo a la familia que se constituye a través del matrimonio, sino también a aquellas que no. Sobre estas instituciones, se debe aclarar que si bien son figuras que se encuentran estrechamente relacionadas, el Tribunal Constitucional peruano ha disgregado sus conceptos, señalando que si bien la Constitución establece que el Estado “promueve el matrimonio y protege la familia”, esto no significa que un concepto dependa del otro ni que la única forma de constituir una familia es mediante el matrimonio; sino que estas instituciones deben ser atendidas constitucionalmente de forma independiente, pues existe una distinción entre el derecho al matrimonio y el derecho que tiene toda persona a formar una familia (sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-PA/TC).

Por ello, Tarazona León señala que:

El que la Constitución haya optado por promover el matrimonio no debe entenderse como la única forma de fundar una familia. Por el contrario, al garantizar la protección de la familia como afirmación genérica es claro que el constituyente buscó proteger a toda forma de organización familiar, incluido el matrimonio pero no exclusivamente a él. (p. 123)

En atención a lo señalado, el Tribunal reconoce que es el Estado y la comunidad quienes deben brindar protección a estas instituciones y “replantea los contenidos conceptuales de familia

y matrimonio, a fin de que, bajo interpretaciones diversas, no se transgredan derechos fundamentales” (Tarazona León, 2019, p. 73).

Por otro lado, si bien es cierto en el ordenamiento jurídico peruano no se regula expresamente el tipo de familia a la que se protege; no obstante, queda claro que, bajo el principio de no distinguir donde la ley no lo ha hecho, se debe brindar protección a todas las familias sin importar la forma en que se encuentren constituidas. Por ello, Tarazona León (2019) señaló que “ni la constitución peruana, ni las leyes, contienen una definición taxativa de lo que es familia y hacen bien, dado que existen diversas formas de organización familiar. Estamos, por tanto, ante un concepto amplio que trasciende las fronteras del derecho” (p. 124). Esto se refuerza con las disposiciones normativas internacionales, pues, conforme se ha analizado en el ítem de “reconocimiento internacional de los derechos de familia”, los tratados y convenciones internacionales tampoco distinguen, excluyen o proscriben un tipo de familia.

Al respecto, en la sentencia emitida a razón del Expediente N° 9332-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que con la evolución sufrida en la estructura familiar se ha pasado a una figura más abierta, creándose grupos familiares con estructuras diversas, tales como las monoparentales o las familias reconstituidas, las cuales también deben ser reconocidas y protegidas.

“La protección general de la familia implica que tanto la comunidad como el Estado deben -en su caso- amparar y ayudar a la familia cualquiera sea su origen o su forma de organización” (Tarazona León, 2019, p. 124).

Como es de verse, con los cambios que introdujo el establecimiento del neoconstitucionalismo en el ordenamiento jurídico internacional y nacional, se buscó brindar una

mayor protección a la institución familiar por su importancia social al seguir siendo considerada como el núcleo básico de la sociedad; por ello, no solo empezó a aceptar diversas formas de constitución de familias distintas a la tradicional, sino que también se produjeron importantes reformas en el Código Civil peruano de 1984, tales como el reconocimiento de la igualdad jurídica entre cónyuges, lo que originó igualdad de derechos y obligaciones en la gestión y administración de la sociedad de gananciales, el ejercicio de la patria potestad; así como también se reconoció la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio; y se otorgó a las uniones de hecho derechos equivalentes a los producidos en el matrimonio.

Así, se tiene que los cambios originados como producto de la evolución del concepto de familia también exigen que se brinde una mayor protección a través de constantes modificaciones normativas que caminen a la par de las nuevas necesidades de la familia y sus miembros.

### **3.2.6. Crisis normativa en materia familiar**

Tras la segunda guerra mundial y el establecimiento del neoconstitucionalismo se ha incrementado los requerimientos de cambios normativos que satisfagan las necesidades y exigencias sociales y sobre todo familiares, ya que el ordenamiento jurídico debe adaptarse a los modelos de familia democráticos y multiculturales que han surgido en las últimas décadas. Sin embargo, dichas exigencias no han sido atendidas, existiendo aún vacíos normativos en materia de derecho de familia, lo que genera contradicciones entre lo regulado por la legislación y la forma en que en realidad se relacionan las familias.

Por ello, Tarazona León (2019) señala que:

La legislación acerca de la familia se ha focalizado especialmente en la mujer, la protección del menor, el reconocimiento igualitario del matrimonio para las uniones no formalizadas, pero no lo ha hecho referente a la familia como unidad o grupo que como tal exige un tratamiento particularizado. Se destaca con fuerza la necesidad de revisar el marco legal que norma lo relativo a cuestiones surgidas o modificadas en el contexto de crisis y el reajuste.

En tal sentido, es necesario nuevas regulaciones jurídicas acordes con los nuevos escenarios sociales. Los cambios en la familia durante los últimos cuarenta años han sido los más profundos y compulsivos de los últimos veinte siglos. (pp. 118-119)

Es necesario que, en razón de encontrarnos dentro de un Estado Constitucional de Derecho, el ordenamiento jurídico-familiar adapte sus procedimientos, mecanismos y principios a la realidad actual.

### **3.2.7. La autonomía privada en el derecho de familia**

Sobre los actos jurídicos familiares, parte de la doctrina ha coincidido en establecer que no son situaciones producidas por la autonomía privada, pues la mayor parte de enunciados normativos que rigen en el Derecho de Familia son de orden público; es decir, reglas imperativas, por tanto, estas no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Consideran que “las relaciones jurídicas familiares escapan generalmente a la autonomía privada o autonomía de la voluntad, la teoría general del acto jurídico es extraña al derecho de familia” (Atencio Díaz, 2018, p. 74).

En tal sentido, el Derecho de Familia cuenta con preceptos normativos que regulan los efectos generados después de celebrar un acto jurídico en el marco de una relación familiar; mientras que, como señaló Zannoni (2002) “lo que caracteriza a la autonomía privada es la disponibilidad del contenido de las relaciones jurídicas, esto es, los derechos y obligaciones (o deberes jurídicos) que las partes determinan por su libre decisión o interés” (p. 59). En efecto, si el derecho de familia prevé los efectos jurídicos que se deriven de un acto jurídico-familiar, los particulares no podrían variarlo o extinguirlo solo en virtud de su autonomía.

No obstante, lo señalado anteriormente no es del todo cierto, pues como manifestó Zannoni (2002) la forma más factible de garantizar los intereses familiares es admitir los consensos entre los integrantes de la comunidad familiar, permitiéndoles ejercer su autonomía privada. Esto en razón de que los intereses personales de los integrantes de la familia deben compatibilizar con el interés general y viceversa.

En efecto, las continuas transformaciones que ha sufrido el derecho de familia también han variado la aplicación de la autonomía en este campo, reconociéndose la autonomía de la voluntad de cada uno de los cónyuges para la realización de diversos actos como, por ejemplo, “el reconocimiento de un hijo, la adopción, la promesa de matrimonio” (Atencio Díaz, 2018, p. 74).

Así pues, se destaca la necesidad de no perder de vista que los asuntos familiares no pueden ser resueltos por mecanismos jurídicos desfasados e impuestos por la ley que no se adapten a la realidad y naturaleza de la situación que se presente, pues la solución va más allá de eso. Lo idóneo es hacer uso de medidas que no maximicen el conflicto, sino que lo solucionen ya sea a través del consenso o por medio de otra alternativa armónica.

## MARCO CONCEPTUAL

- **Autonomía privada:** Es la facultad que tiene cada persona para gobernarse y regular sus intereses de manera libre, con el fin de celebrar negocios jurídicos con terceros para satisfacer sus necesidades. Tiene como límite la observancia a las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.
- **Familia:** Conjunto de personas vinculadas por lazos de consanguinidad, afinidad y afectividad, entre los que existe derechos, deberes y obligaciones.
- **Matrimonio:** Es la manifestación de voluntad expresada por dos personas, de sexos opuestos, ante el funcionario competente por ley, con el fin de compartir una vida en común.
- **Principio de protección familiar:** Pilar fundamental de la familia mediante el cual se establece el deber del Estado de velar por la seguridad de la familia a través de legislación, políticas de estado y demás medidas de acción para salvaguardar la subsistencia, unión y defensa del grupo familiar.
- **Régimen patrimonial:** Conglomerado de enunciados normativos que rigen los aspectos económicos dentro de la familia, indistintamente de haberse originado de un matrimonio o del concubinato.
- **Separación de bienes:** Régimen económico que permite a los cónyuges conservar bajo su propiedad los bienes obtenidos durante el matrimonio.

- **Sociedad de gananciales o sociedad conyugal:** Es un régimen patrimonial del matrimonio en el que se forma una masa social de bienes adquiridos una vez establecido el vínculo matrimonial.



## **CAPÍTULO III: Metodología**

### **3.1. Tipo de investigación**

#### **3.1.1. Por su finalidad:**

- Investigación básica.

#### **3.1.2. Por su profundidad:**

- Investigación descriptiva.

### **3.2. Población y muestra de estudio**

#### **3.2.1. Población**

La doctrina referida al Derecho de Familia, el acto jurídico del matrimonio y sus regímenes económicos, la legislación civil y la normatividad constitucional vigente.

#### **3.2.2. Muestra**

La doctrina referida a la familia, el matrimonio, sus regímenes patrimoniales, y la legislación civil que regula las causales de sustitución del régimen de sociedad de gananciales, así como la normatividad constitucional que regula la protección familiar.

### **3.3. Diseño de investigación**

#### **3.3.1. Diseño descriptivo**

**A** ➡ **D**

**A** = Será variable independiente y **D** = Será la variable dependiente.

**A** = La sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales.

**D** = El principio de protección de la familia.

### **3.4.Técnicas e instrumentos de investigación**

#### **3.4.1. Técnicas**

##### **3.4.1.1.Análisis bibliográfico:**

Se recolectó información doctrinaria referida a las variables que conforman el problema investigado.

##### **3.4.1.2.Análisis documental:**

Se utilizó para analizar las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional respecto a la protección familiar, así como para examinar la información que se extraiga de videos en la web, CD, etc.

#### **3.4.2. Instrumentos**

##### **3.4.2.1.Fichas bibliográficas**

Se utilizaron para recabar datos, manteniendo la organización y orden adecuado de las fuentes informativas.

##### **3.4.2.1. Internet**

Se empleó para realizar búsqueda actualizada de información referente a las variables de investigación.

### 3.5.Procedimiento

A continuación, se describe la forma cómo se realizó el procedimiento para recolectar información y de qué se empleó las diferentes técnicas que han sido mencionadas previamente:

**Paso 1:** Se buscó información sobre el problema investigado en libros y tesis de Universidades peruanas, así como en mi biblioteca personal. En el caso de la recopilación de información desmaterializada, se realizó a través del acceso a CD, así como mediante la navegación en la web, lo que hizo factible la selección y obtención de los datos encontrado.

**Paso 2:** Se buscó información en las bibliotecas virtuales y revistas indexadas en la web sobre las variables objeto de investigación.

**Paso 3:** Se utilizó la técnica del fotocopiado sobre los principales libros cuyo contenido abordaba el tema sujeto a investigación; del mismo modo, se procedió a imprimir artículos, libros digitales y ensayos obtenidos de internet sobre las variables analizadas.

**Paso 4:** Se buscó jurisprudencia del Tribunal Constitucional para la extracción de información sobre el principio de protección familiar.

**Paso 5:** Se ordenó la información recabada, se procesó y analizó a fin de elaborar el trabajo de investigación.

**Paso 6:** finalmente, se redactó la presente tesis.

### **3.6. Procesamiento y análisis de datos**

#### **3.6.1. Métodos lógicos**

##### **3.6.1.1. Método analítico**

Este método se utilizó para efectuar el desarrollo del marco teórico de la presente investigación, al haberse estudiado y redactado de forma precisa las disposiciones normativas y doctrinarias relativas al matrimonio, sus regímenes patrimoniales, así como el avance jurisprudencial sobre la familia y su protección.

##### **3.6.1.2. Método inductivo**

Se empleó este método con el fin de arribar a conclusiones generales a partir del estudio detallado y específico de la doctrina referida a los regímenes patrimoniales del matrimonio y el principio constitucional de protección familiar.

##### **3.6.1.3. Método deductivo**

Se utilizó este método para efectuar el análisis de la influencia del neoconstitucionalismo en el sistema jurídico internacional lográndose identificar sus efectos específicos en el derecho de familia y en el ordenamiento jurídico nacional.

#### **3.6.2. Métodos jurídicos**

**3.6.2.1. Método dogmático:** Se utilizó este método para analizar los aportes doctrinarios sobre las variables materia de investigación.

**3.6.2.2. Método hermenéutico:** Este método fue aplicado para interpretar el artículo 329 del Código Civil y el artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

**3.6.2.3.Método comparativo:** El mencionado método se usó para tomar conocimiento de las diversas realidades de los ordenamientos jurídicos de España y Francia, con la finalidad de contrastar y cotejar la información obtenida con lo recabado sobre el ordenamiento jurídico nacional, debido a que estas legislaciones extranjeras también regulan causales para sustituir judicialmente el régimen de sociedad o comunidad de gananciales.

## **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES**

**PRIMERA.** – En el Perú existen dos regímenes patrimoniales del matrimonio: la sociedad de gananciales y el régimen de separación de bienes. En dicho sentido, la presente investigación se ha enfocado en analizar los supuestos de variación del régimen de sociedad de gananciales durante la vigencia del matrimonio, determinándose que los cónyuges pueden cambiar dicho régimen siempre que exista mutuo acuerdo; sin embargo, de forma unilateral, uno de los cónyuges no puede efectuar dicha modificación, sino que deberá acudir al órgano jurisdiccional para demandar la sustitución de la sociedad de gananciales por el de separación de bienes, proceso en el cual tendrá que comprobar la configuración de alguna de las causales previstas en el artículo 329, del Código Civil: abuso de facultades, dolo o culpa.

Así pues, tras el análisis del citado artículo, se arribó a la conclusión que regula causales exageradamente restrictivas y que revisten de un carácter subjetivo – como ocurre en el caso del dolo y la culpa –, lo que trae como consecuencia una dificultad probatoria que conlleva al rechazo de las demandas por parte de los órganos judiciales.

**SEGUNDA.** – Conforme a lo señalado, se determinó que la regulación existente sobre la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales vulnera el principio de protección familiar, pues, en lugar prever causales que velen por la integridad de la familia, su unión y prevalencia, solo se ubican en una situación en que la relación conyugal está deteriorada al haberse defraudado la confianza; de manera que, la sustitución judicial tal como está prevista se convierte en un mecanismo

inoperante al no significar una vía pacífica para la solución de un conflicto de intereses, sino que, por el contrario, implica el sometimiento de los cónyuges a un proceso engorroso y vano, donde lo único que se consigue es el resquebrajamiento total de la relación familiar.

**TERCERA:** Se realizó el análisis del tratamiento legal que España y Francia le brindan a la sustitución de la sociedad o comunidad de gananciales por ser dos de las principales legislaciones que inspiraron la redacción del Código Civil peruano. Así, se determinó que estas dos legislaciones mantienen un criterio similar al peruano al prever algunas causales de sustitución revestidas de subjetividad. Por su parte, el Código Civil francés establece que el régimen de comunidad podrá ser sustituido por el de separación de bienes a solicitud de uno de los cónyuges ante la autoridad judicial cuando exista un desorden en los negocios cometido por su consorte, haya existido mala administración o una mala conducta, de forma que cualquiera de estas situaciones ocasionen que la continuidad de la comunidad ponga en peligro los intereses del cónyuge solicitante (artículo 1443); mientras que, el Código Civil español regula que el cónyuge supuestamente afectado podrá solicitar la sustitución judicial siempre que se compruebe que su cónyuge ha realizado actos dispositivos o de gestión patrimonial fraudulentos que pongan en peligro sus derechos (artículo 1393, inciso 2).

Cabe señalar que, si bien estos ordenamientos jurídicos contemplan algunas causales revestidas de subjetividad – al igual que la normatividad peruana –, también relacionan directamente la concurrencia de estas causales con la puesta en peligro de los intereses personales del cónyuge demandante, situación que difiere

con la regulación peruana que ha omitido pronunciarse respecto al perjuicio personal del cónyuge agraviado.

**CUARTA.-** El establecimiento del neoconstitucionalismo influyó el marco normativo internacional, en consecuencia, se vinculó los ordenamientos jurídicos de las diversas naciones a los principios consagrados en los Tratados y Convenciones sobre derechos humanos y los recogidos en su respectiva la Constitución.

Así pues, el Derecho de Familia no fue ajeno a esta revolución constitucional, pues, sus disposiciones normativas también se han visto directamente influenciadas por los principios constitucionales, siendo uno de los efectos la modificación del concepto de familia por uno más flexible: “las familias”. De este modo, se ha venido aceptando las distintas formas de constitución familiar originadas en las últimas décadas, determinándose como un deber del Estado proteger a las familias cualquiera sea su forma de organización u origen, así como velar por sus intereses tanto personales como familiares.

Esta nueva perspectiva constitucional exige que, para que exista una protección familiar adecuada, se debe ajustar constantemente las disposiciones normativas a la realidad de cada sociedad; no obstante, tras la investigación realizada, se concluye que la legislación civil peruana aún no ha adaptado sus disposiciones a las exigencias familiares actuales, pues, todavía existen vacíos normativos y mecanismos legales que resultan inoperantes al día de hoy por ser ajenos a la realidad.



Así, se determinó que la forma más idónea de atender proteger a la familia y sus intereses no solo es fomentando los consensos entre sus miembros, sino también flexibilizando el ejercicio de la autonomía privada de cada uno de ellos en el marco del derecho de familia; esto debido a que, en aras de mantener la unidad y armonía familiar, debe existir compatibilidad entre el interés personal y el general.

**QUINTO.-** Se arribó a la conclusión que se debe modificar el artículo 329 del Código Civil peruano, de modo que se establezcan causales que se adecúen a las exigencias familiares actuales y que velen tanto por el interés familiar como por el interés personal de cada uno de los cónyuges, en atención a que uno se mantiene gracias al otro. Se interconectan.

## **CAPÍTULO V: RECOMENDACIONES**

Tras la realización de la presente investigación y después de las conclusiones señaladas, se recomienda modificar el artículo 329 del Código Civil peruano, adecuándose su nueva redacción a las exigencias familiares modernas; de este modo, se sugiere que se deroguen las causales de dolo y culpa, manteniéndose vigente la causal referida al abuso de facultades por ser la que reviste de mayor objetividad, y por ende, facilita su comprobación; y además, se establezca como causal que el cónyuge pueda solicitar la sustitución judicial del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de bienes cuando considere que esa medida es la más adecuada para proteger los intereses personales y familiares.

En ese sentido, con esta regulación se facultará al juez a declarar la sustitución del régimen de sociedad de gananciales cuando, en base a lo declarado y aportado en el proceso, considere que con dicha decisión se salvaguarda la unidad familiar.

Finalmente, se recomienda a los legisladores y operadores de justicia que adecúen los dispositivos normativos y sus decisiones a las nuevas exigencias del Derecho de Familia, con el fin de derogar mecanismos judiciales desfasados e inoperantes y dar cumplimiento a las prerrogativas constitucionales tanto nacionales como internacionales.

**REFERENCIAS**

Arata Solis, M. (2011). *La sociedad de gananciales*. Gaceta Jurídica.

Atencio Díaz, C. K. (2018). *Conocimiento del Derecho Civil y el ejercicio del principio de Protección Familiar en Columna Pasco - Distrito de Yanacancha, 2018* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.

<http://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/672>

Basset, Ú. C. (2010). *La calificación de bienes en la sociedad conyugal. Principios, reglas, criterios y supuestos*. Abeledo Perrot.

Belluscio, A. C. (1967). *Nociones de Derecho de familia* (Vol. I). Bibliográfica Omeba.

Belluscio, A. C. (2004). *Manual de derecho de familia* (7.<sup>a</sup> ed., Vol. 2). ASTREA.

Blanquer Uberos, R. (1981). Reflexiones acerca de la influencia del régimen de gananciales en la capacidad y responsabilidad de cada cónyuge. *Revista de Derecho Notarial*, 113-114.

Bidart Campos, G. (1998). El derecho de familia desde el derecho de la constitución. *Entre abogados*, IV (2).

Constitución Política del Perú, art. 4.

Constitución Política del Perú, 1979, art. 5.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966.

[https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf)

Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.

[https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf)

Decreto Legislativo N° 295, Código Civil. (25 de julio de 1984). [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Díaz de Guijarro, E. (1953). *Tratado de derecho de familia*. Tipográfica Editora Argentina.

Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (1986). *Sistema de Derecho Civil* (3.ª ed., Vol. IV). Tecnos.

Espín Cánovas, D. (1982). *Manual de derecho civil español. Familia* (Vol. IV). Editoriales de Derecho Reunidas S.A.

García García, J. M. (2003). Teoría general del patrimonio. En A. Cabanillas Sánchez y L. Díez-Picazo (Eds.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Vol. I, pp. 581-610). Civitas.

Jaimes Rojas, B. F. (2018). *Adjudicación preferente como medio de protección del derecho a la vivienda en la sustitución legal de la sociedad de gananciales por procedimiento concursal de un cónyuge en el Perú* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional

Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2401>

Lasarte, C. (2010). *Derecho de Familia. Principios del derecho civil* (9.<sup>a</sup> ed., Vol, VI). Marcial Pons.

Loi, Code Civil. (21 de marzo de 1804).

[https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo\\_civil\\_franc%C3%A9s\\_Edici%C3%B3n\\_biling%C3%BCe](https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BCe)

Méndez Costa, M. J. (2006). *Los principios jurídicos en las relaciones de la familia*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Meoro, M. E. C. (2012). El régimen económico matrimonial. En G. Díez-Picazo Giménez (Ed.), *Derecho de Familia* (pp. 539-588). Thomson Reuters-Civitas.

Pérez Berrios, F. R. (2016). La protección a la familia a través del cumplimiento de los derechos y deberes familiares. *Revista de Derecho*, (19), 31 -54.

<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i19.2318>

Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia. Un nuevo enfoque de estudio del Derecho de Familia* (2.<sup>a</sup> ed.). Gaceta Jurídica.

Plácido Vilcachagua, A. (2003). Sustitución judicial del régimen. Comentario al artículo 329° del Código Civil. En W. Gutiérrez Camacho (Ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (Vol. II, pp. 442-445). Gaceta Jurídica.

Plácido Vilcachagua, A. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. Gaceta Jurídica.

Plácido Vilcachagua, A. F. (2013). El modelo constitucional de familia, la orientación sexual de los padres y los derechos del hijo. *Vox Juris*, 25, 45-80.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5171133.pdf>

Plácido Vilcachagua A. F. (2013). El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. *Derecho PUCP*, 71, 77-108.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8898>

Plácido Vilcachagua, A. F. (2014). El modelo de matrimonio constitucionalmente garantizado por el principio de promoción: el matrimonio igualitario y la nulidad del matrimonio por inobservancia de la forma prescrita para casarse. *THĒMIS-Revista De Derecho*, 66, 107-132.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12690>

Plácido Vilcachagua, A. F. (2017). *Los regímenes patrimoniales del matrimonio y las uniones estables: En la doctrina y en la jurisprudencia* (2.<sup>a</sup> ed.). Pacífico Editores.

Pulido Paredes, S. K, & Simón Laiza, G. A. (2016). *Cambio de régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios para permitir la viabilidad de la ejecución de garantías a favor del acreedor de uno de los cónyuges* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional de Trujillo.

<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/5981>

Real Decreto, Código Civil. (24 de julio de 1889). <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/>

Resolución N° 298-98-ORLC/TR, (10 de agosto de 1998), Tribunal Registral: Oficina Regional de Lima y Callao.

Rozalén Creus, L. (2019). Régimen económico y pactos matrimoniales en el derecho comparado europeo. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2549-8402, 1-21.

<https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/regimen-economico-pactos-matrimoniales-derecho-comparado-europeo/>

Tarazona León, R. V. (2019). *El paradigma del neoconstitucionalismo y su influencia en la protección constitucional de la familia en el Perú* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/3328>

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y uniones estables* (Vol. II). Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia* (Vol. I). Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias de amparo familiar* (Vol. III). Gaceta Jurídica.

Zannoni, E. A. (2002). *Derecho de familia* (4.<sup>a</sup> ed., Vol. I). ASTREA.