

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONA DE DERECHO



El tratamiento normativo del régimen patrimonial y separación
de patrimonio o bienes separados

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título
profesional de Abogado

Autor

Rímac Córdova, Khaterine Kimiko

Asesor

Vargas Camiloaga, Gustavo Adolfo

Chimbote – Perú

2018

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a todos aquellos que no creyeron en mí, a aquellos que esperaban mi fracaso en cada paso que daba hacia la culminación de mis estudios, a aquellos que nunca esperaban que lograra terminar la carrera, a todos aquellos que apostaban a que me rendiría a medio camino, a todos los que supusieron que no lo lograría, a todos ellos les dedico esta.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios, por ser mi guía en aquellos días de oscuridad

A mis madres Juana Camones y Sonia Cordova por haberme dado todo el apoyo moral en la finalización de mi carrera ya que me inculcaron principios de responsabilidad y constancia en mi vida para conseguir lograr mis metas.

A mis hijas Youngmi y Yumiko por motivarme, para no rendirme y seguir adelante.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, presento ante ustedes el trabajo de suficiencia profesional titulada, **EL TRATAMIENTO NORMATIVO DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL Y SEPARACIÓN DE PATRIMONIO O BIENES SEPARADOS**, con la finalidad analizar y explicar la importancia de los bienes que el cónyuge lleva al matrimonio, como los que adquiera durante el matrimonio, así como los frutos de éste.

La presente investigación se centra analizar y explicar los criterios de la doctrina y jurisprudencia peruana y el derecho comparado respecto al institución jurídica civil régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados y analizar la normatividad sustantiva penal que regula esta institución jurídica, todo ello en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la universidad privada San Pedro SAD - Huaraz, para obtener el título profesional de Abogado. Esperando cumplir con los requisitos para la aprobación, presento ante ustedes la monografía, que fue revisado, analizado y levantado, las observaciones, para luego ser sustentado, señalando que los resultados que se proponen en las conclusiones y sugerencias, son congruentes con el marco teórico desarrollado.

Esperando que los resultados de la investigación constituyan un aporte a la ciencia jurídica y desde el punto de vista práctico su utilización en otras investigaciones, para estudiantes de derecho, presento ante ustedes la monografía, como consecuencia de un trabajo arduo y objetivo que permitirá en la sociedad y en los entes

jurisdiccionales tomar conocimiento del tratamiento del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados

Palabras Claves:

Tema	Régimen patrimonial
Especialidad	Derecho Civil

Keywords:

Text	Patrimonial regime
Specialty	Civil Law

Línea de Investigación: Derecho

Derecho

INDICE GENERAL

	Página
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Presentación.....	v
Palabras Claves	vii
Índice General.....	viii
Introducción.....	1
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES.....	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	17
CAPITULO III. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	60
CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA.....	65
CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO.....	72
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	77
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES.....	80
CAPITULO VIII RESUMEN	81
CAPÍTULO X: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82
CAPÍTULO X : ANEXOS.....	84

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional aborda el tema referido a: **EL TRATAMIENTO NORMATIVO DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL Y SEPARACIÓN DE PATRIMONIO O BIENES SEPARADOS**. Trabajo de investigación realizado con la finalidad de analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos del instituto jurídico civil del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados.

La organización económica garantiza la estabilidad y la permanencia de los intereses del vínculo matrimonial; si bien sabemos que dentro de nuestra legislación solo se encuentran tipificados dos tipos de regímenes patrimoniales dentro del matrimonio el de la sociedad de gananciales y el de bienes separados, cuyos regímenes van a ayudar a una convivencia dentro del seno del hogar, debemos entenderlos como un conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y frente a terceros.

El objetivo de la presente investigación es conocer el Tratamiento Normativo del Régimen Patrimonial y Separación de Bienes. Las variables que se abordan son: Matrimonio, régimen patrimonial, régimen de gananciales, régimen de bienes separados, beneficios, beneficiarios; la metodología seguida para la presente investigación corresponde a la revisión bibliográfica, resumen, utilizando instrumentos como ficha de análisis de textos, fichas, etc. Los resultados de la presente se estructuran de acuerdo con las normas que, para el caso, nos presenta la

Escuela de derecho y ciencia política de la Universidad san pedro. Así, en primer lugar, se elabora una rápida introducción del tema abordado, luego el estado del arte (antecedentes), investigaciones que han abordado la temática y que nos posibilita entender la perspectiva de la investigación en esta área. En tercer lugar, se presenta un marco teórico que nos proporciona las teorías existentes sobre el tema de estudio. Un cuarto capítulo se encarga del panorama legislativo nacional vinculante con el régimen patrimonial, asimismo un siguiente capítulo presenta la jurisprudencia relativa al tema para, antes de concluir, presentar información relacionada con el tratamiento de este hecho en otras realidades, el derecho comparado.

Las conclusiones nos permiten mencionar la institucionalidad del matrimonio en nuestra sociedad, regulado y avalado por normas nacionales, así como por tratados internacionales y regulados por el código civil que menciona los regímenes patrimoniales que pueden ser elegidos a libre elección de la pareja. De igual forma se formulan las recomendaciones derivadas de la investigación y el resumen de la misma.

El presente trabajo de investigación académico está dividido en diez capítulos: el primer capítulo está referido a los antecedentes; en el segundo capítulo se aborda el tema de la revisión de la literatura o marco teórico; el tercer, cuarto y quinto capítulo están referidos a la legislación nacional, la jurisprudencia y el desarrollo del derecho comparado; finalmente en los capítulos seis, siete, ocho, nueve y diez se presentan los temas referidos a las conclusiones, recomendaciones, resumen, referencia bibliográfica y los anexos

Desde el punto de vista metodológico se emplearon los métodos, exegéticos, hermenéutico, argumentación jurídica y fenomenológico. La información obtenida fue contrastada con el marco teórico, de donde se extrajeron los puntos problemáticos, discusión, y las conclusiones.

Lo descrito, líneas arriba nos ha permitido que en la presente investigación planteamos la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos dogmáticos del tratamiento normativo del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados?

Objetivos del estudio.-

Los enunciados que pretendemos alcanzar en la investigación con relación al objeto de estudio son:

Objetivo General.-

Analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos del tratamiento normativo del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados.

Objetivos Específicos.-

- Analizar y explicar los criterios de la doctrina peruana y el derecho comparado respecto al tratamiento normativo del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados

- Analizar y explicar los criterios establecidos en jurisprudencia nacional respecto del tratamiento normativo del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados

Variables de estudio.-

Una variable no es otra cosa que una propiedad o condición que puede variar y cuya variación es susceptible de ser medida. (Hernández Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista, 2010). Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando pueden ser relacionadas entre sí.

Las variables están ligadas con un concepto muy importante dentro de la investigación científica, con el de operacionalización; ahora bien este proceso consiste en establecer las variables y hacerlas susceptibles de un mejor manejo; esto es posible a través de dividir las variables en elementos para que puedan ser mejor utilizados en la investigación. (Ramos, 2014)

Empero, el uso de las variables en el campo de las investigaciones jurídicas, es pertinente cuando se trata de trabajos de campo, a saber, la medición de la población penitenciaria, el establecimiento estadístico de la violencia doméstica en cierta área geográfica, la magnitud de la causa de adulterio en algún juzgado de familia. (Ramos, 2014)

El uso de variables en investigaciones como la nuestra, que es de índole dogmático - filosófico es un despropósito, que solo satisface las exigencias de

esquemas de proyectos e informes de tesis de algunas universidades, que son el reflejo de un marcado positivismo inmaduro. Como lo puntualiza además (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista, 2010) que el uso de variables dependientes e independientes se da en el caso de hipótesis causales.

- **Variables.-**

Las variables de la presente investigación son:

- Régimen Patrimonial
- Separación de patrimonio
- Bienes Separados
- Sociedad de Gananciales
- Jurisprudencia
- Doctrina
- Derecho Comparado

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. Internacionales, nacionales y locales.-

- Fernandez (2017), en su tesis de pregrado “El Régimen Patrimonial de Separación de Bienes y La Naturaleza jurídica del Matrimonio, Arequipa 2017”, realizado en la Universidad Tecnológica del Perú, Facultad de Derecho y Ciencias Humanidades; trató el problema del régimen patrimonial de separación de bienes y la naturaleza jurídica de matrimonio, concluyó que: los regímenes patrimoniales representan aquellas contribuciones económicas al hogar de ambos cónyuges, regímenes que, pueden realizarse en sociedad o colectividad, es decir; ambos esposos asumen los mismos derechos y obligaciones o; en forma separada, cada cónyuge contribuye lo que vea por conveniente y es sujeto de derechos y obligaciones de manera independiente; aspecto que resulta sumamente importante dado que la facultad para elegir el régimen patrimonial de separación de bienes contraviene a la naturaleza jurídica y/o esencia de las Nupcias.

La contribución económica que se realiza en comunidad es denominada régimen patrimonial de sociedad de gananciales; figura jurídica tipificada en nuestro país; en el código civil; el cual instituye que los esposos administran y disponen; respecto de los bienes sociales -dado que

también se reconocen acervos de cada cónyuge-; conjuntamente; pudiendo cualquiera de los dos representar a la sociedad indistintamente. A la disolución de esa comunidad y contribución económica de forma separada en la que cada cónyuge responde independientemente; se le denomina régimen patrimonial de separación de bienes; el cual se caracteriza esencialmente puesto que dentro de este; cada cónyuge conserva a plenitud la pertenencia; administración y disposición de sus acervos presentes y futuros además de pertenecerle los frutos y productos de dichos bienes; tal cual lo tipifica el código civil. Es respecto de los regímenes patrimoniales y la naturaleza jurídica y/o esencia del Matrimonio en lo que se centrara la presente tesis; debido a que se ha generado controversia sobre las incidencias de elegir la separación de bienes; el cual en su ejercicio se encontraría desnaturalizando jurídicamente al Matrimonio por conceptos de; contravenir la definición que ha regido; por siglos: El de unión y/o comunión entre un varón y una mujer a fin de formar un núcleo familiar. Además que esta facultad de elegir que se tiene sobre los regímenes patrimoniales antes o durante el Matrimonio; sostenemos; representa manifiesto relevante para crear suspicacia del por qué una pareja decide contraer nupcias; colocando de esta manera una barrera para el idóneo desenvolvimiento de la vida conyugal y familiar.

Es por ello que; se planteara como único Régimen patrimonial el de sociedad o colectividad de gananciales de modo tal que no se desnaturalice jurídicamente la institución del Matrimonio.

La naturaleza jurídica y/o esencia del Matrimonio es la de ser una Institución natural; puesto que crea una comunidad conyugal; es decir; una unión entre los esposos; entre el varón y la mujer; sostenida por una serie de reglas; derechos y deberes autónomos; formando una unidad en sus cuerpos por la relación jurídica que los une; en sus almas por el compromiso mutuo contraído y en sus acervos por las pretensiones conjuntas que los conllevan al casamiento; por lo que el régimen de separación de acervos la desnaturaliza.

Facultar a los futuros esposos o esposas de elegir un régimen patrimonial de separación de acervos resulta ser una decisión poco acertada por el legislador dado que desnaturalizamos jurídicamente al casamiento; esto; por contravenir su definición; comunidad; la misma que alcanza a quienes integran la familia en todos sus extremos. Siendo así el régimen patrimonial idóneo; único y aceptado el de sociedad o colectividad de gananciales.

- Romero (2017), en su tesis de pregrado “El plazo de la interposición de una demanda de separación convencional y/o divorcio ulterior y su repercusión sobre los derechos patrimoniales en un régimen de sociedad

de gananciales en el Perú”, Trujillo 2017, realizado en la Universidad Privada Antenor Orrego, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas , Escuela Profesional de Derecho, concluyó que:

El matrimonio en nuestra normatividad es monógamo, salvaguarda a la familia a nivel constitucional; y por ello, el tener un vínculo conyugal significa garantizar derechos y deberes de la familia por nuestro ordenamiento jurídico, pero, sabemos en la realidad la sociedad va cambiando, y como los matrimonios en la actualidad no son duraderos; debido a diversas causas o circunstancias, posteriormente contraen nuevas relaciones , nuevos proyectos de vida , derechos y deberes dentro del ámbito familiar.

A pesar que no existe doctrina que se oriente a explicar a tomar una perspectiva respecto de que el plazo señalado en la normatividad de dos años para el inicio del proceso de separación convencional y divorcio ulterior, es necesario adecuar la norma a la realidad que el plazo se reduzca a un año, pues mantener dicho plazo de dos años no solo atenta contra la libre voluntad de las partes de poder disolver el vínculo que los une, trunca de manera transitoria su proyecto de vida, pues no podría generarse nuevos patrimonios ni generar inversión, además de no poder realizar actos comerciales en tanto siempre aparecería como casado y tendría siempre su aun cónyuge participar en diversos actos jurídicos.

El Estado protege a la familia y por ende también el matrimonio, pero también debe velar por su derecho a poner fin a ese lazo conyugal, en el menor tiempo posible, cuando medio acuerdo de convencionalidad.

El matrimonio es un acto de liberalidad en el cual uno decide cuando contraer matrimonio y cuando dar por finalizado el vínculo matrimonial, siempre que ambas partes estén de acuerdo; de tal forma que la decisión no puede estar sujeta a un plazo cuando no existe causal para el divorcio por causal.

La sociedad no tiene ni debería tener interés en mantener matrimonios que se conviertan en un vínculo forzoso para los cónyuges, es precisamente esto lo que impulsó a los Estados a trabajar hacia una reducción de la institución del divorcio.

La separación del matrimonio no implica que los hijos serán abandonados, sino que ambos padres seguirán preocupándose por el bienestar de estos y remarcarles que están felices de haberlos tenido. A pesar de que hay discrepancias entre los cónyuges, ambos coinciden en que quieren a sus hijos. Obviamente, las palabras deben acompañarse con hechos.

No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la

propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio.

- Vargas (2016) en su investigación titulada El Reconocimiento de la Extinción de la Unión de Hecho y la Liquidación de la Comunidad de Bienes del Régimen de la Sociedad de Gananciales, concluye:

El reconocimiento de la extinción de la unión de hecho se relaciona con la liquidación de la comunidad de bienes del régimen de la sociedad de gananciales.

La unión de hecho que termina por mutuo acuerdo tiene relación directa con la liquidación de la comunidad de bienes del régimen de la sociedad de gananciales.

La unión de hecho que termina por decisión unilateral se relaciona positivamente con la liquidación de la comunidad de bienes del régimen de la sociedad de gananciales.

La unión de hecho que termina por la imposibilidad de sostener la convivencia se relaciona plenamente con la liquidación de la comunidad de bienes del régimen de la sociedad de gananciales.

La unión de hecho que termina por la muerte de uno de los convivientes se relaciona directamente con la liquidación de la comunidad de bienes del régimen de la sociedad de gananciales.

La unión de hecho que termina por la declaración de ausencia se relaciona positivamente con la liquidación de la comunidad de bienes del régimen de la sociedad de gananciales.

- Celis (2016) en su investigación titulada “Propuesta para Proteger los Bienes Inmuebles de la Unión de Hecho Impropia en el Perú, concluye:

En la investigación realizada se demuestra que existe necesidad de proteger los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia ya que al tener relación convivencial necesitan la protección futura de sus bienes inmuebles.

En el Perú la unión de hecho impropia es un fenómeno social teniéndose en cuenta que existe la necesidad que se proteja los bienes inmuebles a fin de evitar el aprovechamiento indebido de unos de los convivientes debiéndose registrar los bienes inmuebles en el registro público.

La unión de hecho impropia necesita proteger sus bienes inmuebles ya que existe un porcentaje del 78% del encuestado que tienen una relación de hecho impropia entre 1 y 15 años lo cual demuestra que tienen que registrarse los bienes inmuebles en el registro público.

Es necesario que los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia se encuentren protegido a nivel constitucional y en la legislación ya que al registrarse en los registros públicos se otorgaría seguridad jurídica.

- Quiroz (2015) en su investigación titulada La unión de hecho y el reconocimiento del derecho al régimen de la sociedad de gananciales, concluye:

La unión de hecho garantiza el reconocimiento del derecho al régimen de la sociedad de gananciales.

El reconocimiento voluntario de la unión de hecho declarada por los convivientes mediante escritura pública e inscrita en el Registro Personal de Registros Públicos, contribuye a que el régimen de sociedad de gananciales por Unión de Hecho sea en forma igualitaria y similar al matrimonio.

El reconocimiento de la unión de hecho mediante proceso no contencioso o judicial y la modificación en cuanto al régimen de sucesión legal buscan que la sociedad de gananciales sea similar al matrimonio.

- Chiclla (2017) en su investigación titulada El término de la unión de hecho y la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales en la ciudad de Andahuaylas, Concluye:

El término de la unión de hecho incide positivamente en la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales en la ciudad de Andahuaylas, debido a que los resultados de las hipótesis estadísticas siempre son mayores al valor referencial del criterio de distribución de chi cuadrado que es 16.919; en ese sentido la hipótesis general nula es rechazado.

El término de la unión de hecho por mutuo acuerdo incide positivamente en la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales. debido a que el resultado del estadístico tiene un valor de 108.96, lo que indica que es mayor al valor de 16.919 que es el criterio de distribución de chi cuadrado por lo que la hipótesis nula es rechazada.

La unión de hecho debido a que la convivencia resulta imposible sostener incide positivamente en la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales. debido a que el resultado del estadístico tiene un valor de 38.28 lo que indica que es mayor al valor de 16.919 que es el criterio de distribución de chi cuadrado por lo que la hipótesis nula es rechazada.

El término de la unión de hecho por causa de muerte de uno de los convivientes incide positivamente en la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales. debido a que el resultado del estadístico tiene un valor de 58.84 lo que indica que es mayor al valor de 16.919 que es el criterio de distribución de chi cuadrado por lo que la hipótesis nula es rechazada.

- Romero (2017) en su investigación titulada el plazo de la interposición de una demanda de separación convencional y/o divorcio ulterior y su repercusión sobre los derechos patrimoniales en un régimen de sociedad de gananciales en el Perú. Concluye:

El matrimonio en nuestra normatividad es monógamo, salvaguarda a la familia a nivel constitucional; y por ello, el tener un vínculo conyugal significa garantizar derechos y deberes de la familia por nuestro ordenamiento jurídico, pero, sabemos en la realidad la sociedad va cambiando, y como los matrimonios en la actualidad no son duraderos; debido a diversas causas o circunstancias, posteriormente contraen nuevas relaciones, nuevos proyectos de vida, derechos y deberes dentro del ámbito familiar. A pesar que no existe doctrina que se oriente a explicar a tomar una perspectiva respecto de que el plazo señalado en la normatividad de dos años para el inicio del proceso de separación convencional y divorcio ulterior, es necesario adecuar la norma a la realidad que el plazo se reduzca a un año, pues mantener dicho plazo de dos años no solo atenta contra la libre voluntad de las partes de poder disolver el vínculo que los une, trunca de manera transitoria su proyecto de vida, pues no podría generarse nuevos patrimonios ni generar inversión, además de no poder realizar actos comerciales en tanto siempre aparecería como casado y tendría siempre su aun cónyuge participar en diversos actos jurídicos.

El Estado protege a la familia y por ende también el matrimonio, pero también debe velar por su derecho a poner fin a ese lazo conyugal, en el menor tiempo posible, cuando medio acuerdo de convencionalidad.

El matrimonio es un acto de liberalidad en el cual uno decide cuando contraer matrimonio y cuando dar por finalizado el vínculo matrimonial,

siempre que ambas partes estén de acuerdo; de tal forma que la decisión no puede estar sujeta a un plazo cuando no existe causal para el divorcio por causal.

La sociedad no tiene ni debería tener interés en mantener matrimonios que se conviertan en un vínculo forzoso para los cónyuges, es precisamente esto lo que impulsó a los Estados a trabajar hacia una reducción de la institución del divorcio.

La separación del matrimonio no implica que los hijos serán abandonados, sino que ambos padres seguirán preocupándose por el bienestar de estos y remarcarles que están felices de haberlos tenido. A pesar de que hay discrepancias entre los cónyuges, ambos coinciden en que quieren a sus hijos. Obviamente, las palabras deben acompañarse con hechos.

No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. Familia.-

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En muchos países occidentales, el concepto de la familia y su composición ha cambiado considerablemente en los últimos años, sobre todo, por los avances de los derechos humanos y de los homosexuales.

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: *vínculos de afinidad* derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y *vínculos de consanguinidad*, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

2.1.1. Familia según la Declaración Universal de los Derechos Humanos.-

La familia, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En 1948 en la declaración se establece que la Familia se constituía en el momento en que un hombre y una mujer decidieron libremente unirse en Matrimonio y que se ampliaba con la procreación de los hijos como fruto natural de la unión.

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, solo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

2.1.2. Según la Constitución Política del Perú – 1993.-

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.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. Como sabemos la base de toda Familia debe ser el Matrimonio, aunque

no todas las personas lo consideran así, puesto que deciden unirse y convivir sin casarse.

Los principios relativos a la familia contenidos en la Constitución de 1993, son los siguientes:

- a) El principio de protección de la familia.
- b) El principio de promoción del matrimonio.
- c) El principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho.
- d) El principio de protección especial de la niñez, adolescencia, maternidad y ancianidad.
- e) El principio de igualdad de los hijos frente a sus padres.

2.1.3. Según el Código Civil peruano.-

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

2.1.4. Objeto del derecho de familia.-

El objeto de estudio del Derecho de Familia es la familia.

La familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por vínculos de consanguinidad o adopción fundada en base a personas llamados padres y los hijos de ellos que viven en un hogar cultivando los afectos necesarios y naturales con intereses comunes de superación y progreso. (Espinoza, citado en Machicado, 2012).

Actualmente la normatividad siempre toma a la familia como una comunidad, como un todo. En nuestro país, el Derecho de Familia está contenido básicamente en el Código Civil, aunque existen numerosas leyes complementarias que también lo integran. Si el Derecho de Familia es, en razón de la materia, parte del Derecho Civil, no es posible considerar que pertenece al Derecho Público, ya que las relaciones familiares no vinculan a los sujetos con el Estado como sujeto de Derecho Público. Se trata de relaciones entre las personas, derivadas de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. No varía esta conclusión el hecho de que numerosas relaciones familiares estén determinadas por normas de orden público. (Machicado, 2012).

2.1.5. Tipos de familias.-

Según Castillo (2013) señala los siguientes tipos de familias:

- Familia Nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como «círculo familiar»;
- Familia Extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;

- Familia Monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;

Otros tipos de familias, aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

En muchas sociedades, principalmente en Estados Unidos y Europa occidental, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos. (Castillo, 2013).

2.2. Patrimonio.-

Conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad primordial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tienen la garantía estatal de ejercer todos y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores.

2.2.1. Regímenes patrimoniales del matrimonio.-

Según Aguilar (s/f) señala que existen dos regímenes extremos y contrapuestos entre sí: el de la comunidad universal de bienes y deudas y el de la separación de patrimonios. Además, existen otros regímenes a los que podríamos calificar de mixtos. Analicemos:

2.2.1.1. Régimen de la comunidad universal de bienes y deudas.-

La sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer antes de casados, y por lo tanto independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de este en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos o contraídos las deudas. En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas tanto por el marido como por la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo, se dividen por igual entre los dos cónyuges.

Este régimen halla su fundamento en la idea de que la comunidad de vida que entraña el matrimonio no puede ser circunscrita a la esfera afectiva o moral, sino que debe abarcar la totalidad de los cónyuges. Se señala que la existencia de patrimonios separados implica intereses independientes y aun eventualmente opuestos, lo que daría lugar a un resquebrajamiento de esta unidad de vida, resultando en cuanto a los intereses económicos, que cada cónyuge fuera un extraño para el otro.

2.2.1.2. Régimen de separación de patrimonios.-

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

Este trabajo señala que el vínculo matrimonial no debería afectar necesariamente a la actividad económica de los cónyuges, la que puede desarrollarse independientemente, sin perjuicio de las obligaciones por cumplir respecto a las necesidades de los hijos y en general del hogar. Con respecto a terceros no habría mayor problema, pues estos garantizan sus relaciones económicas al celebrar actos jurídicos con el cónyuge titular de su patrimonio, no existiendo confusión pues no existiría para nada la sociedad conyugal como tal, con relevancia económica. (Aguilar, s/f)

2.2.1.3. Regímenes mixtos.-

Para Aguilar (s/f) existen diversos regímenes intermedios, algunos de ellos mixtos y otros derivados de los sistemas extremos, a saber: el dotal; el del disfrute por el marido; el de participación en gananciales; el de comunidad de muebles y gananciales; el de comunidad de gananciales; el de comunidad con gestión separada; y el de comunidad con bienes reservados. A continuación, analizaremos los de mayor importancia.

– Comunidad parcial de muebles y gananciales.-

Comunidad de bienes solo respecto de los bienes muebles que los cónyuges llevan al matrimonio o adquieran durante él, los frutos de los bienes propios de cada cónyuge y de los comunes y de los inmuebles obtenidos a título oneroso.

En cuanto a los demás bienes, tienen el carácter de propios del marido o la mujer. En este régimen las facultades de administración y disposición corresponden al marido. Se critica este régimen, por las desigualdades que pueden generarse cuando uno de los cónyuges aporta solo o principalmente bienes inmuebles, y el otro única o mayoritariamente bienes muebles, lo que convierte en injusto al régimen. (Aguilar, s/f)

– Separación, pero con participación de gananciales.-

Llamado comunidad diferida o comunidad de administración separada, aquí los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, quedan sujetos a la administración y disposición de cada uno de ellos como si se tratara de un régimen de separación, pero una vez disuelto el matrimonio, cada cónyuge tiene derecho a participar por mitad, en las ganancias obtenidas por el patrimonio del otro, mediante la doble estimación del patrimonio originario y el patrimonio final. (Aguilar, s/f)

2.3. Régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil.-

El antecedente del Código Civil de 1984 lo tenemos en el Código Civil de 1936, el mismo que reguló un solo régimen económico en el matrimonio, el de la sociedad

de gananciales, sin otra posibilidad de elección. Es cierto que se previó la separación de bienes, pero como consecuencia de un proceso judicial motivado por mala administración de uno de los cónyuges. Recordemos que en la época en que se promulgó el Código de 1936, este respondía al criterio escogido para la organización familiar, y que no era otro que el reconocer al marido como jefe del hogar; de allí la potestad marital. En consecuencia, si el marido tenía las facultades de director y representante legal de la sociedad conyugal, con suficiente capacidad para decidir todo lo concerniente a la economía del hogar, no había necesidad de establecer regímenes económicos, pues bastaba solo uno, el cual era administrado por el jefe de familia, en tanto que la mujer era dependiente de su marido (Aguilar, s/f)

La Constitución de 1979, entre las conquistas sociales que trae, encontramos la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, lo que lleva a reformular la presencia de la mujer dentro del sistema matrimonial, tanto en lo concerniente al aspecto personal como al económico. Ahora bien, habiéndose dejado la potestad marital del Código Civil de 1936, a la par de la presencia cada vez más activa de la mujer en el campo laboral, se hacía necesario contemplar la posibilidad de que el régimen económico no se agote solo en el de comunidad de bienes, sino también se abra a otras formas que ya eran tratadas en el derecho extranjero.

A todo lo dicho, debe sumarse que cada vez más, y esto es de suma importancia, la presencia de la mujer en todos los campos de la producción lleva a plantear que, en ejercicio de su libertad, pueda estimar de su interés que, sin perjuicio de las

obligaciones derivadas del matrimonio, requiera tener suficiente autonomía para el manejo de su propio patrimonio. (Aguilar, s/f)

Pues bien, todo ello ha llevado a considerar que cuando se da el Código Civil de 1984, los legisladores contemplan al lado del régimen de sociedad de gananciales régimen incorporado al alma del pueblo, un régimen de separación de patrimonios, con las características propias que el mismo legislador se apura en establecer. En atención a lo señalado, el vigente Código Civil de 1984 contempla la posibilidad de elección entre dos regímenes, el de la sociedad de gananciales y el de la separación de patrimonios, e incluso este último se puede elegir entre los futuros contrayentes antes del matrimonio, para que comience a regir una vez celebrado el mismo. En efecto, dice el artículo 295 del Código, que los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. En lo que atañe al régimen de separación de patrimonios que se verá al final de este estudio, podemos adelantar que una rápida mirada a la luz del trabajo notarial, nos conduce a señalar que en lo que va de vigencia el Código es poco usado este régimen, se dice que por desconocimiento de la población. (Aguilar, s/f)

Esta es la razón por la cual el artículo 295 preceptúa que si los interesados eligen el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad, la cual además para que surta efectos, debe inscribirse en el registro personal, ya que, si no se agota con este trámite eminentemente formal, entonces los interesados, aun cuando deseen lo contrario, habrán elegido el régimen

de comunidad de gananciales. Si los contrayentes optan por el régimen de gananciales, no es necesario que otorguen escritura pública ni mucho menos que inscriban el régimen en mención en el registro personal. La separación de patrimonios puede darse, como ya se explicó, antes del matrimonio, y ya dentro de este. Los cónyuges pueden, si es que están bajo el régimen de gananciales, cambiar este por el de separación de patrimonios, bastando para ello solo la liquidación del régimen y por cierto cumplir con el trámite formal. Así mismo, pueden cambiar de régimen y pasar de uno de separación por el de gananciales, y pueden variar de régimen las veces que crean necesario, eso sí, siempre y cuando cumplan como ya quedó igualmente mencionado, con los requisitos formales de escritura pública e inscripción registral, como reza el artículo 296 del Código Civil. (Aguilar, s/f)

2.3.1. Régimen de sociedad de gananciales.-

El Código Civil de 1984 utiliza el término sociedad de gananciales, y lo hace más por costumbre o tradición jurídica, ya que en puridad el régimen no da lugar a una sociedad sino a un régimen de corte comunitario, por lo que lo correcto sería denominarlo comunidad de gananciales.

A manera de precisar por qué la sociedad de gananciales no adopta ninguna de las formas societarias conocidas, por cuanto no es sociedad, a continuación, y en forma general precisaremos algunas notas características que se dan en la persona jurídica y que no encontramos en la llamada sociedad de gananciales.

En efecto, mediante el contrato de sociedad se crea una persona jurídica independiente de los socios. La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran. Para ingresar a una sociedad, se requiere de una aportación de cada uno de los socios, lo que no necesariamente sucede en la sociedad de gananciales, en la cual pueden aportar bienes uno solo de los cónyuges. El contrato de sociedad persigue un fin económico, mientras que la sociedad conyugal principalmente tiene por objeto solventar la economía del hogar. Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser de propiedad de la misma, por eso, quien las otorga deja de ser propietario, lo que no ocurre con la sociedad de gananciales. (Aguilar, s/f)

El Código Civil emplea el término sociedad de gananciales y lo refrenda cuando usa los términos de patrimonio social (artículo 313), bienes sociales (artículo 315) y deudas sociales (artículo 317) que podrían llevar a señalar que estamos ante una persona jurídica, pues supuestamente toda idea de patrimonio social, bienes sociales y deudas sociales, puede solo atribuirse a las sociedades con personería jurídica reconocidas en el ordenamiento legal. (Aguilar, s/f)

Por otro lado, el régimen de comunidad de bienes no debe confundirse con el de copropiedad de bienes. La comunidad de bienes nace por una situación natural que la ley reconoce (matrimonio) y recae sobre un patrimonio donde hay activo y pasivo, patrimonio en el que no puede identificarse titularidades concretas, las mismas que solo se reconocerán cuando se extinga la comunidad. Sin embargo, ello no obsta para que la ley disponga de reglas respecto del manejo del citado patrimonio. En tal

mérito y siguiendo este orden de ideas, los cónyuges no tienen establecida una cuota ideal y por ello no es posible disposición de una alícuota inexistente. En lo que se refiere a la copropiedad titularidad de dos o más personas respecto de un bien que recaer sobre bienes singulares, esta puede devenir en forma obligatoria o voluntaria. El derecho de propiedad de los copropietarios está representado en cuotas ideales llamadas alícuotas, y en cuanto a la facultad de disponer del bien común, es necesario la concurrencia de todos los copropietarios, más sí es factible las disposiciones de la parte alícuota en cualquier momento por el copropietario. (Aguilar, s/f)

La sociedad de gananciales en última instancia está dirigida a lograr una perfecta armonía conyugal, lo que va a dar lugar al fortalecimiento de la familia. En atención a ello, se prioriza el interés familiar sobre los intereses individuales de sus componentes. Los intereses individuales dan paso al interés familiar, de allí que las normas que regulan el régimen económico, muchas veces terminan limitando o restringiendo las facultades dominiales. Verbigracia, cuando los bienes propios de cada uno de los cónyuges rinden frutos, estos no le corresponden en exclusividad al titular del bien propio, sino que son compartidos por ambos cónyuges y con un destino único, solventar la economía del hogar. (Aguilar, s/f)

El artículo 301 del Código Civil de 1984, repitiendo la fórmula del Código Civil de 1936, señala que «en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad». Ahora bien, con el vigente Código Civil ello no ha variado mucho, pues sigue la enumeración de bienes calificados como

propios, y cuando entra a tocar los sociales antes comunes, preceptúa que todos los demás son bienes sociales. Analicemos ahora los bienes propios. (Aguilar, s/f)

2.3.2. Bienes propios.-

Bienes propios se dice propio porque pertenece exclusivamente a una persona son aquellos que pertenecen en forma exclusiva a cada uno de los cónyuges. En consecuencia, está debidamente identificada la titularidad del citado bien, y por lo tanto, las facultades domíniales se ejercen sin mayor contratiempo y sin intervención de terceros. Sin embargo, la existencia de los mismos al lado de lo que se llama la ley bienes sociales, que más adelante se explica, y en tanto que se encuentra dentro del régimen familiar, estos bienes propios, sufren una especie de restricción en cuanto a los frutos, rentas, productos que puedan derivarse del bien, pues ellos ya no le pertenecen en exclusividad al titular del bien sino que vienen a formar parte del llamado patrimonio social, del cual participa también el otro cónyuge. (Aguilar, s/f)

El artículo 302 califica como propios de cada cónyuge los siguientes bienes:

- a) Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales. Aquí el término aporte no tiene el significado que le atribuye el derecho mercantil; como sabemos, cuando se constituye una persona jurídica al que se aportan bienes, estos bienes dejan de pertenecer al aportante para pasar a ser de propiedad de la persona jurídica constituida. En el caso materia de autos, lo de aporte debemos entenderlo como los bienes que figurativamente se lleva al matrimonio, y que por cierto sirven a la sociedad, pero no se pierde la titularidad del bien respecto del que lo

llevó. Comprende todos los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de iniciarse el régimen, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, créditos o rentas, sin atender al origen o título de adquisición. Son estos bienes los que se devuelven a su titular cuando fenece la sociedad de gananciales. Sobre el menaje, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 321 del Código Civil, al señalar qué bienes están excluidos del menaje ordinario, dentro de los cuales se encuentran, entre los más importantes: el dinero, los títulos valores y otros documentos de carácter patrimonial, las joyas, los vehículos motorizados y en general los objetos que no son de uso doméstico.

- b) Los que cada cónyuge adquiriera durante la vigencia del régimen de gananciales a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella. Se trata de aquellos bienes sobre los cuales uno de los cónyuges tenía ya un derecho anterior, aportaciones en forma de derechos que se hacen efectivos en fecha posterior. Sobre el particular resulta ilustrativo la casación 1715-96, en donde precisa lo que se entiende por causa de adquisición, y así lo refiere al antecedente necesario o motivo que produce la adquisición del derecho de propiedad, señalando que son supuestos de causa anterior al matrimonio, por ejemplo, el acto jurídico sujeto a condición suspensiva que se cumple durante el matrimonio o cuando los bienes vuelven a poder de uno de los cónyuges por acción reivindicatoria o nulidad de contrato.

Sin embargo, resulta injusto seguir tratando como bien propio a aquel bien que se adquirió siendo soltero, pero cuya adquisición se hizo bajo la modalidad de pago

inicial y saldo por pagar, siendo la inicial insignificante y quedando el saldo mayor a cargo de la sociedad de gananciales. Aquí creemos que debería considerarse una especie de bien mixto: la inicial pagada sería un bien propio y el saldo cancelado a cargo de la sociedad sería un bien social..

c) Los que adquiriera uno de los cónyuges a título gratuito durante la vigencia del régimen, y ello puede ser por causa de herencia, donación o legado. Obsérvese que se trata de liberalidades y que, por lo tanto, el cónyuge beneficiario no se obliga a contraprestación alguna ni mucho menos compromete el patrimonio social para la adquisición del bien; de allí que sin discusión alguna se considere como bien propio. Sin embargo, la renuncia a este tipo de bien por parte de uno de los cónyuges requiere del asentimiento del otro. Esta norma se justifica en razón de que, si bien es cierto que el bien ingresa al patrimonio del cónyuge como propio, también lo es que los frutos de ese bien sí son sociales, y por ello se le da participación, tal como lo prevé el artículo 304.

d) Lo que cada cónyuge reciba en concepto de indemnización por accidentes o seguro de vida de daños personales o de enfermedades deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad. Tal como lo señala Cornejo Chávez, se justifica la calidad de bien propio, por cuanto la actividad de los cónyuges no pertenece a la sociedad, sino que le pertenece a él. Lo que corresponde a la sociedad son los frutos de esa actividad.

- e) Los derechos de autor e inventor. La ley distingue entre los derechos de autor e inventor y las rentas que de esos derechos puedan derivarse. Son bienes propios debido a la naturaleza absolutamente personal en tanto que la creación de una obra científica, literaria, invención técnica, responde a la persona del creador o inventor, por lo tanto no podría adjudicársele como si fuera un bien producido por la sociedad de gananciales. Las rentas, utilidades que tales derechos pueden originar sí pueden desprenderse de la persona, y en efecto así ocurre a favor de la sociedad conyugal, por ello se consideran bienes sociales. Creemos que debe asimilarse a la calidad de bien propio otros derechos intelectuales, como por ejemplo las marcas.
- f) Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia. No cabe duda de la calidad personalísima de estos bienes que están destinados al exclusivo uso de la persona, o que han sido adquiridos en función a los méritos personalísimos, de allí que no podrían considerarse como bienes sociales. Por otro lado, es claro el legislador al señalar que no se consideran menaje los vestidos y objetos de uso personal.
- g) 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. Se refiere a los elementos indispensables para el ejercicio de una profesión arte, industria u oficio del cónyuge. En tal mérito, deben considerárseles como propios, precisándose que las rentas e ingresos que percibe el cónyuge en el ejercicio de un

trabajo son considerados bienes sociales. En cuanto a los accesorios de una empresa a que alude la norma para la calificación de bien propio, esta empresa individual o unipersonal también debe tener la calidad de bien propio; caso contrario y siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tales bienes tendrían la calidad de bienes sociales.

- h) La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. En cuanto a la renta vitalicia gratuita, se trata de una liberalidad y por lo tanto no ha comprometido el patrimonio social al adquirirse: en esa medida, no cabe duda de que estamos ante un bien propio. Y en lo que atañe al segundo, esto es la renta vitalicia convenida a título oneroso pero cuya contraprestación ha sido realizada con bienes propios, resulta siendo bien propio por la regla de la subrogación, esto es, lo recibido viene a sustituir en su patrimonio a los bienes con que se pagaron las primas realizadas por el cónyuge beneficiario.

- i) Las acciones y participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando estas acciones o participaciones sean bien propio. Se trata de una actualización del valor de bienes anteriores por problemas de devaluación o inflación. Obsérvese que no se trata de un aumento real de ese patrimonio, sino simplemente de una actualización del valor. Ahora bien, si esas acciones que representan el patrimonio social de la sociedad pertenecen al cónyuge en calidad de bien propio y con la autorización pertinente se actualiza el valor del referido patrimonio social, lógico es que ahora

ese patrimonio esté representado por un número mayor de acciones (incremento del capital social), y que tales acciones se distribuyan en forma gratuita entre los socios, dentro de los cuales está el socio cónyuge, quien recibe un número determinado de acciones o participaciones, según fuera el caso, en consecuencia estas tienen que seguir la suerte de las acciones originarias, y si estas eran propias, las segundas también tendrán que ser propias. (Aguilar, s/f)

2.3.3. Facultades que la ley concede a cada cónyuge sobre sus bienes propios.-

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

A) Administración.-

Significa gestión, gobierno de intereses o bienes. Por lo tanto, el cuidado del bien, su gestión y gobierno corresponderán en principio al titular del respectivo bien. Decimos en principio pues en el derecho de familia, y en vista del interés familiar que debe primar sobre el interés individual de cada uno de los cónyuges, el Código en ciertos casos termina restringiendo esta administración. Veamos.

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

➤ El cónyuge titular del bien propio resulta propietario del mismo. Sin embargo, los frutos, rentas que generen esos bienes propios ya no le corresponden en exclusividad, sino que se constituyen en bienes sociales. Ahora bien, puede darse el caso de que el titular del bien propio no contribuya con dichos frutos o productos al sostenimiento del hogar, que es a donde están destinados los bienes sociales. En ese caso, el otro cónyuge puede pedir al juez que pasen a su administración en todo o parte esos bienes. Claro está que a fin de evitar abusos se exige la constitución de garantía. En consecuencia, el titular del bien propio no resultaría administrando su bien. Obsérvese en la regla consignada en el artículo 305 del Código Civil, una especie de sanción al cónyuge titular del bien, a quien no se despoja de la titularidad, pero sí de la administración, pues está perjudicando económicamente a su consorte, en tanto que al considerarse los frutos de ese bien como sociales, ambos cónyuges tienen derechos sobre tales frutos, pero también se va en contra del interés familiar, puesto que esos frutos deben dirigirse a atender las necesidades del hogar. El pedido para que pase la administración al cónyuge no titular del bien se sigue en proceso sumarísimo.

➤ El segundo caso en que excepcionalmente los bienes propios de uno de los cónyuges son administrados por el otro es cuando él mismo lo permite, y ello es viable pese a que, como sabemos, no es posible contratar entre cónyuges respecto de los bienes de la sociedad. Sin embargo, esta norma tiene una excepción tal como en

forma expresa se consigna en el artículo 146 del Código Civil, que permite la representación entre cónyuges. En esta circunstancia, el cónyuge no tiene más facultades que la de la mera administración y está obligado a devolver los bienes a su propietario cuando este lo requiera.

➤ La tercera excepción se produce por situaciones de hecho que impiden al titular del bien propio estar al frente de su bien, y estos son los casos de interdicción, desaparición. En esta situación no solo se afronta la eventualidad de que el propietario no se encuentre al frente de su bien, con el perjuicio que puede ocasionar ello, sino que el deber del consorte, dentro de los deberes de asistencia que impone el matrimonio, lo lleva a cuidar ese bien. Recordemos sobre el particular que tratándose de una interdicción que da lugar a la designación de un curador, tal cargo recae en el cónyuge, y en el supuesto de la desaparición, da lugar a una curaduría de bienes, que igualmente corresponde ejercerla al consorte. Esta excepción se encuentra regulada en el artículo 314 del Código Civil. (Aguilar, s/f)

b) Gravamen y disposición.-

Refiere el Código Civil que, respecto de su bien propio, cada cónyuge puede disponer de él o gravarlo. Por lo tanto, el cónyuge propietario no necesita autorización de nadie para gravar o disponer de su bien propio, lo que parece pertinente y lógico atendiendo a las facultades que concede la propiedad a su titular. Sin embargo, no olvidemos el interés familiar que hay detrás de toda esta regulación de los intereses económicos del matrimonio. Pese a ello, nuestros legisladores no han

puesto condicionamientos ni muchos menos se ha restringido o limitado la facultad de disposición. Esto puede dar lugar a abusos, sobre todo en casos referidos al inmueble donde reside la familia y cuya titularidad corresponde a uno de los cónyuges. En esa situación, salido el inmueble del patrimonio del cónyuge, la familia podría quedar desamparada.

2.3.4. Bienes sociales.-

Decir bienes sociales no significa referirnos a la sociedad de gananciales como una forma societaria, pues tal como dijimos, la sociedad de gananciales más que una persona jurídica bajo la forma de sociedad es una comunidad de bienes: su denominación persigue diferenciarlos de los llamados bienes propios que tienen sus propias reglas. Además, resulta atendible que el legislador no pueda haber previsto todos los bienes que tienen la calidad de bienes propios, y por lo tanto haya incurrido en omisiones. En esa circunstancia, siempre bajo la óptica del interés familiar y como una especie de categoría residual, se señala que cualquier bien que no esté expresamente considerado como propio tiene la categoría de bien social. Así lo encontramos en el artículo 310 del Código Civil de 1984, que señala son sociales todos los bienes no comprendidos en la enumeración del artículo 302 artículo referido a los bienes propios. Sin embargo, por la importancia del caso se precisa algunos bienes sociales específicos:

- a) Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión. Los ingresos que obtiene el cónyuge trabajador bajo cualquier denominación, sueldo, salario, remuneraciones, honorarios, haberes, se consideran sociales, o en palabras sencillas. no solo corresponden al cónyuge trabajador sino igualmente al otro cónyuge, pues ambos son consortes («socios») de la comunidad de bienes. Este bien social es el más importante de todos, no solo por su frecuencia y periodicidad, sino porque constituye el ingreso directo con el cual se solventan las necesidades del hogar. Nos parece sumamente importante este bien social tal como ha sido regulado, sobre todo en una sociedad como la peruana en la que el machismo, aún predominante, lleva a creer a algunos maridos que se dedican a una actividad productiva, mientras que su consorte cuida el hogar e hijos, que por ser ellos los que generan tal riqueza, debe pertenecerles en exclusividad tales ingresos. Esto resulta no solo ilegal sino injusto y discriminatorio.
- b) Los frutos y productos de todos los bienes propios son sociales, y con mayor razón, los frutos y productos de los bienes sociales. No ofrece duda alguna la calidad de bien social respecto de los frutos y productos del bien social. Sin embargo, algunos han objetado o reparado el hecho de que los frutos y productos de los bienes propios tengan la calidad de social. Lo hacen en función de las facultades que otorga el dominio sobre una cosa, usando la lógica elemental de que si uno es propietario de un bien, y si ese bien genera frutos, tales frutos deben corresponderle al titular del bien. Sin embargo, en sede familiar, tal como dijimos, el interés particular no debe estar por encima del interés familiar. Por ello, y

porque tales frutos del bien al ser considerados sociales se dirigen a atender las necesidades del hogar, una calificación como la que ha dado el legislador nos parece correcta. Además, tratando de ser justo, es una de las formas de proteger mejor al cónyuge que no tiene bienes propios.

- c) Las rentas de los derechos de autor e inventor. Al analizar los bienes propios, aludimos a los derechos de autor e inventor por su calidad de personalísimos. Ahora bien, en el supuesto bajo comentario, la referencia es a las rentas que produzcan tales derechos, pues estas son en realidad frutos, y por lo tanto reciben el mismo tratamiento que los frutos del bien propio.
- d) Los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso. Es de observar que en este caso aparentemente estaríamos ante un bien mixto, propio en cuanto al predio, y social en lo referente a la fábrica levantada sobre el predio. Sin embargo, por seguridad jurídica y para no crear incertidumbre de estar ante parte de un bien que sea propio y parte que no lo sea, existe la presente regla de considerar social a estos edificios entendiéndose fábricas edificadas sobre el suelo.

2.4. El régimen de separación de patrimonios o separación de bienes.-

En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, Administración y disposición de sus bienes presentes y futuros le corresponden los frutos y productos de dichos bienes. Son los bienes que el cónyuge lleva al matrimonio, como los que adquiera durante el matrimonio, así como los

frutos de éste. Es decir, son bienes propios tanto los bienes presentes, futuros, así como los frutos y productos de los mismos.

En un Régimen de Separación de Patrimonios, se tiene claramente definido cuáles son los bienes de cada uno de los cónyuges. El cónyuge conserva la administración y la disposición de sus bienes. Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes. Si el cónyuge contrae una deuda no compromete en absoluto al otro cónyuge.

En este caso es necesario el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro.

A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales. Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación, es posible revertir el régimen de separación de patrimonios para volver a la sociedad de gananciales.

El registro por medio de escritura pública es cuando los dos tengan común voluntad y elijan el régimen. Se debe brindar una declaración jurada de los bienes de cada uno de los cónyuges y hacer expreso su deseo de casarse bajo este régimen.

Otro caso de separación de patrimonios sin la voluntad de uno de los cónyuges, así cuando cualquiera de ellos abusa de las facultades corresponden dentro de régimen de gananciales, el otro puede obtener, ahora so mediante acción judicial, que el juez sentencie el cambio de régimen patrimonial de gananciales por el de separación.

Para este caso la vigencia del régimen de separación en este caso comienza, para las relaciones entre cónyuges, en la fecha de notificación con la demanda; y a terceros en la inscripción del fallo en el registro personal. Otro caso de sustitución del régimen de gananciales por el de separación de patrimonio se da cuando los cónyuges es declarado en quiebra, tal supuesto en cambio opera de pleno derecho y por tanto, sin necesidad de juicio especial, para que surta efecto frente a terceros, el cambio de régimen de inscribirse en el mismo registro ya aludido, inscripción que se hará oficio o a solicitud del fallido, su cónyuge o del síndico de quiebra. El régimen de separación de patrimonio fenece en los casos de invalidación del matrimonio, divorcio y cambio de régimen patrimonial. (Aguilar, s/f)

2.4.1. Obligaciones.-

En principio, existen obligaciones comunes de los cónyuges, sin importar el régimen patrimonial que se hubiere adoptado en el matrimonio. Así, el artículo 300 del Código Civil establece que “Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno”

El sostenimiento del hogar incluye gastos tales como los de alquiler del inmueble que se utiliza de vivienda, arbitrios municipales, energía eléctrica, agua, gas, teléfono del domicilio, artículos de limpieza, pago al servicio doméstico, guardianía, mantenimiento en general. También, por cierto, los gastos de alimentación, salud Y asistencia de los cónyuges, y los gastos provenientes de

las obligaciones que genera la patria potestad, como el sostenimiento, protección, salud, educación, y formación de los hijos.

Es importante señalar que cualquiera de los cónyuges, voluntariamente, puede encomendar o encargar la administración de sus bienes al otro sus bienes al otro cónyuge, e inclusive a un tercero, mediante poder con facultades generales o especiales. Al fenecer el régimen de separación de patrimonios, deben entregarse a sus propietarios los bienes que estuviesen en poder del otro cónyuge, a menos que medie alguna eventualidad que autorice el derecho de retención por ser este acreedor de aquél y su crédito no está suficientemente garantizado.

2.4.2. Naturaleza jurídica.-

Respecto del régimen de separación de patrimonios, Dávila (2016) indica que nos encontramos en que cada parte es titular de su propio patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad es, en primer lugar un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos).

Cuatro atributos o derechos confieren la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. El ejercicio de la propiedad debe realizarse en armonía con el interés social, que debe responder al interés familiar:

– **Trámites para la separación de bienes antes del matrimonio, notarial.-**

Se deberá redactar una minuta, donde la pareja de mutuo acuerdo, deberá declarar que va a optar por el Régimen de Separación de Bienes, especificándose la fecha del matrimonio. Para formalizar la voluntad de la pareja, la minuta deberá elevarse a Escritura Pública, en el Registro Personal de los Registros Públicos. (Dávila. 2016)

– **Trámites para separación de bienes, durante el matrimonio, notarial sustitución del régimen patrimonial.-**

Si ya está casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, en cualquier momento podrá cambiar o sustituir a un Régimen de Separación de Patrimonios o Bienes, previo acuerdo con su esposa o esposo, de cómo se dividirán los bienes y deudas.

Es decir, en este caso se liquidará la Sociedad de Gananciales (adjudicando a cada uno de los cónyuges el patrimonio de la sociedad), para lo cual, será necesario que suscriban una Minuta y ésta se eleve a Escritura Pública.

¿Si se ha optado por el Régimen de Separación de Patrimonios durante el matrimonio, pueden los esposos comprar un departamento junto?

En este caso, seguramente, la pareja, compartirá los gastos de las cuotas fijas para el pago de la vivienda. Por ejemplo si se compran un departamento con hipoteca. Los cónyuges, podrán registrar la propiedad en calidad de

copropiedad. En el caso, que los esposos se separaran a los tres años de haber comprado el departamento, por ejemplo, cada uno podría vender su parte. (Dávila. 2016)

– **Ventajas de la separación de bienes.-**

➤ Mayor independencia. Cada cónyuge mantiene la propiedad y la libre disposición de aquello que poseía de soltero, de lo que adquiere de casado y ante futuras herencias.

➤ Supone más ventajas si algún cónyuge realiza una actividad profesional que conlleve riesgos para el patrimonio familiar. Como las obligaciones son personales, si un cónyuge se declara en quiebra, los bienes de la pareja no se ven afectados.

➤ Plantea menos problemas en caso de separación. En líneas generales, cada uno se queda con sus propiedades y solo hay que dividir los bienes comprados en común. (Dávila. 2016)

2.4.3. Separación de patrimonio por declaración de insolvencia.-

Además de la posibilidad de elegir este régimen patrimonial antes o durante el matrimonio, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa. Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del

demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquél.

Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el Registro Personal para que surtan efecto frente a terceros.

La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda. (Dávila. 2016)

2.4.4. Separación de patrimonio a solicitud del cónyuge agraviado.-

La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el Registro Personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado.

No obstante, lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento.

Requisitos para demandar judicialmente la separación de patrimonios:

- Los bienes son posesionados por uno solo de los esposos con exclusión deliberada y forzosa del otro.
- Los bienes son explotados y sus ganancias son aprovechados por uno solo de los esposos.
- Los bienes son evidentemente mal administrados o se han perdido por negligencia de uno de los cónyuges.

De lograr probar esto, el Juez dividirá los bienes en partes más o menos equitativas.

Estas situaciones son muy difíciles de probar, por eso a veces es mejor un divorcio que incluirá una separación de patrimonio automática, que un proceso de separación de bienes. (Dávila. 2016)

2.4.5. Fin de la separación de patrimonios.-

El régimen de separación de patrimonios finaliza cuando se concretiza cualquiera de los siguientes supuestos:

- Por invalidación del matrimonio
- Por divorcio
- Por muerte de uno de los cónyuges
- Por cambio de régimen patrimonial
- La separación o variación de patrimonios cuando es voluntaria es un

trámite rápido de 20 a 30 días. (Dávila. 2016)

2.4.6. Deudas en el régimen de separación de patrimonios.-

“Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes”. Las obligaciones que contraiga cada cónyuge por sí sólo serán atendidas con sus bienes propios, ello obedece a la manifestación de la autonomía patrimonial de los cónyuges, así como son titulares del activo también lo son del pasivo que les afecte. Si los cónyuges contraen obligaciones conjuntamente, la responsabilidad patrimonial de ambos depende de que las deudas sean solidarias o mancomunadas.

Este régimen patrimonial es frecuente en los casos en que uno de los cónyuges desempeña actividades empresariales que de por sí entrañan riesgo, por lo que los cónyuges optan por Deslindar su eventual resultado del patrimonio del otro cónyuge, a fin, de no afectar la esfera patrimonial de este, en atención fundamentalmente a la necesidad de preservar cierta seguridad al sostenimiento de la familia.

No es lo mismo que uno de los esposos adquiera para su uso personal un automóvil y se obligue a pagarlo en cuotas, lo que sin duda será deuda propia y por tanto responderá únicamente él con sus bienes propios ante un eventual incumplimiento, que contraiga una obligación \neg proveniente, por ejemplo, de un préstamo o mutuo de dinero \neg para pagar las cuotas de los estudios escolares de los hijos , o para gastos de enfermedad de uno de ellos, o para cumplir con el pago de las mensualidades que adeuda al arrendador del inmueble donde habita la familia.

(Dávila. 2016)

2.4.7. Sustitución judicial del régimen.-

En el caso de separación de patrimonios fijada convencionalmente antes de la celebración del matrimonio, los contrayentes optan por éste régimen ejerciendo su derecho de opción y observando la formalidad prescrita ad solemnitatem. En el caso de separación de patrimonios fijada convencionalmente durante la celebración del matrimonio, los cónyuges varían el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios haciendo uso de su derecho y siguiendo la formalidad señalada bajo sanción de nulidad. También se tiene el caso de que la separación de patrimonios durante el matrimonio puede ser impuesta vía judicial a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro cónyuge abusa de las facultades que le corresponde o actúa con dolo o culpa. En los casos mencionados se comprueba una conducta perjudicial en la gestión de los bienes que justifica no mantener la comunidad económica que supone la sociedad de gananciales. Resultando que en este proceso a pedido del cónyuge perjudicado se puede dictar todo tipo de medidas cautelares para la seguridad de los intereses de aquel. La separación de patrimonios surte efecto desde la notificación con la demanda, para las relaciones entre los cónyuges. Frente a terceros, su efecto surge desde la fecha de inscripción en el registro persona. (Dávila. 2016)

El abuso de facultades; se presenta cuando uno de los cónyuges en el ejercicio de aquellas se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, dicha acción no se compatibiliza con el interés familiar, que es la finalidad institucional.

El dolo: en la gestión de bienes se produce cuando uno de los cónyuges realiza por si solo actos de dispositivos o de gestión patrimonial en entrañen fraude o grave daño o peligro para los derechos del otro o de la sociedad o genera la destrucción de viene propios del otro o de la sociedad; así como, en forma reiterada incumple el deber de informar sobre los rendimientos de la administración unilateral que se le ha transferido.

La Culpa: se presenta cuando uno de los cónyuges con su negligente administración pone en peligro o provoca pérdida de bienes propios del otro o bienes sociales.

Es muy difícil demostrar estos aspectos subjetivos dentro de las relaciones interpersonales; En las primeras, deben comprenderse los supuestos de la desaparición por más de un año de un cónyuge y la declaración de su interdicción por cualquier motivo de incapacidad de ejercicio, absoluta o relativa.

En los segundos, ¿deben comprenderse los casos en que un cónyuge realiza por sí solo actos de administración o de disposición patrimonial que entrañen fraude o grave peligro para los derechos del otro; Cuando no cumpla con rendir las cuentas de su administración sobre bienes sociales o propios del otro; Cuando sea condenado por delito de omisión de asistencia familiar; Cuando haya abandonado el hogar por más de un año o medie acuerdo de separación de hecho por el mismo tiempo; y cuando se embargue su parte correspondiente en los bienes sociales por deudas propias.

Con relación a las providencias concernientes a la seguridad de los intereses del cónyuge perjudicado, las principales medidas cautelares que se pueden adoptar sobre los bienes son:

Inventario: Como una medida de conservación de los bienes del matrimonio, procede la realización de un inventario, esencialmente útil para determinar la composición de los gananciales. Cuando se ha de comprender a una empresa, el inventario puede ser complementado o sustituido por la designación de un contador (perito contable) que practique un balance. En cambio, no procede la valorización de los bienes, porque no cumpliría finalidad alguna con medida cautelar.

b) **Embargo:** Como otra medida de conservación de los bienes del matrimonio procede el embargo especialmente práctico, para evitar enajenaciones fraudulentas o disipación de los bienes del matrimonio. (Dávila. 2016)

Por consiguiente, pueden embargarse todos los bienes propios del accionante en poder del demandado y el 50% de los bienes sociales, si fuere el caso. Esto último, en razón a la previsión del artículo 646 del Código Procesal Civil y porque, como se considera fenecida la sociedad de gananciales, entre los cónyuges desde la notificación de la demanda, ha surgido un estado de indivisión postcomunitaria al que se aplican las reglas de copropiedad. El embargo procedería en forma de depósito y secuestro, de inscripción, de retención, de intervención en información, etc.

2.4.8. Sustitución del régimen de sociedad gananciales por declaración de insolvencia

“La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio a Solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, presidente de la justa de acreedores o cualquier acreedor interesado. No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento”.

Es preciso mencionar que deben ser deudas netamente privadas de él es decir que sean relacionadas con su interés propio y exclusivo, por ejemplo, contraídas antes del matrimonio en beneficio propio, las hereditarias, las que provengan de adquisición de bienes propios que escapen a los gananciales (libros, instrumentos o útiles para el ejercicio de la profesión o el trabajo), deudas de juego no moderado, las que contraiga por conservación de bienes propios.

2.4.9. Fenecimiento del régimen de separación de patrimonios.-

Aguilar (s/f), señala que el régimen de separación de patrimonios fenecer en los casos del artículo 318, inciso 1,3,5 y 6.

- Invalidación del matrimonio (inciso 1): queda sin efecto el régimen patrimonial.
- Divorcio (inciso 3): extingue el vínculo matrimonial, en consecuencia, queda sin efecto la causa que originó el surgimiento del régimen patrimonial.
- Muerte de uno de los cónyuges (inciso 5)
- Cambio de régimen patrimonial (inciso 6): también se elimina la anotación registral puesta en su momento, no se consideran causales para la terminación del régimen de separación de patrimonios la separación de cuerpos y la declaración de ausencia.

2.4.10. Separación de cuerpos.-

La separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación, y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

Del mismo modo, la doctrina moderna considera a la separación de cuerpos como una institución absolutamente independiente de la figura del divorcio. En la separación de cuerpos solo se produce etc. decaimiento conyugal y no precisamente su terminación o disolución, por eso podría ser tomado como una causa de divorcio,

es decir, como un medio para llegar a él, pero no como el divorcio mismo. (Aguilar, s/f)

Efectos de la separación de cuerpos.

Como consecuencia de la separación de cuerpos se producen determinados efectos en las relaciones personales y económicas de los cónyuges.

La norma comentada establece que dichos efectos son los siguientes:

Suspensión de los deberes relativos al lecho y habitación. En consecuencia, al producirse la separación de cuerpos, cada uno de los cónyuges establecerá su propio domicilio, lo que a su vez implica la suspensión del débito conyugal que es el derecho del cónyuge a que el otro consorte sostenga relaciones sexuales con él. Subsistencia del vínculo matrimonial. Si bien como consecuencia de la separación de cuerpos cesa la obligación de hacer vida en común, los cónyuges se encuentran impedidos de contraer nuevas nupcias debido a que el vínculo matrimonial se mantiene vigente, lo que implica a su vez que subsiste el deber recíproco de la fidelidad. (Aguilar, s/f)

2.5. Del derecho a la Autonomía de la voluntad.-

2.5.1. Concepto.- La autonomía de una persona es la capacidad o condición de desarrollar tareas de una manera independiente.

Este concepto ético se basa en la creencia de que el individuo es soberano de sí mismo y, por tanto, el único capacitado para tomar las decisiones que a él conciernen.

“Es la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias; así como de desarrollar las actividades básicas en la vida diaria”.

La autonomía es el uso de la libertad en forma responsable.

Esto es, entender la autonomía como la capacidad para gobernarse así mismo, saber aprovechar las posibilidades y oportunidades de obrar *libremente*.

2.5.2. Tipos de autonomía.-

A. Autonomía Personal / Individual.-

La autonomía personal es un concepto propio de disciplinas como la Filosofía y la Psicología. Se puede definir como la capacidad de tomar decisiones y actuar en cuestiones relativas a uno mismo. La autonomía personal se trabaja en distintos ámbitos como en Educación Infantil y en la discapacidad.

B. Autonomía Moral.-

Autonomía moral es la capacidad del ser humano de valorar aspectos de carácter moral por sí propio, por ejemplo, qué está bien o mal o qué es justo o injusto.

Se considera que las personas son capaces de juzgar un modo de actuación o una realidad sin tener en cuenta factores externos que puedan influir en esa valoración.

Es producto del desarrollo humano y personal. (Miguel 2018)

2.5.3. Objetivos de la autonomía.- Son los objetivos que sintetizan la formación de la autonomía en el ser humano para orientar la educación personalizada:

- La libertad de iniciativa
- La libertad de elección
- La libertad de aceptación (Díaz de León, 2015)

2.5.4. Limitaciones de los convivientes en el Régimen de patrimonios regulado en el Art. 326 del C.C.

En las uniones de hecho, una vez reconocidas, el derecho debe encontrarse orientado a favorecer la voluntad de los convivientes, a fin de permitir el desarrollo de la institución familiar en concordancia a las leyes reguladas en equiparación al matrimonio. Sin embargo, esta protección – que implica el reconocimiento de las uniones de hecho a nivel legislativo- ha contraído con ella la desprotección de los derechos patrimoniales de los convivientes, al limitar su derecho de elegir el régimen patrimonial al que deseen someterse, al regular taxativamente el régimen a someterse en el Artículo 326 del código Civil, que prescribe expresamente “La unión de hecho (...), origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de

sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable”, restringiendo la posibilidad de someterse al régimen de separación de bienes.

Como se puede advertir de esta norma jurídica solo se permite aplicar normas de sociedad de gananciales a las uniones de hecho que hayan durado por lo menos dos años continuos. En consecuencia, entendemos que no son de aplicación a unión de hecho las normas de separación de patrimonios ni la posibilidad de que los convivientes opten antes ni durante la convivencia por este régimen patrimonial del matrimonio. (Simón Regalado, Patricia; Lastarria Ramos, Edgard, 2016, pág. 36)

2.5.5. El tribunal Constitucional respecto al concubinato.-

En palabras de Aguilar Llanos, ilustramos lo siguiente: Nuestra Constitución vigente refiere en su artículo 4 que es deber del Estado y de la sociedad proteger a la familia; ahora bien, del texto constitucional no se desprende un solo modelo de familia, en tanto que como sabemos en el presente, hay diversas formas de formar familias, reconociendo que la tradicional y más identificada con nuestra sociedad es la familia que nace del matrimonio, más aun cuando la Constitución luego de establecer la protección por parte del Estado a la familia, alude a la promoción del matrimonio, la cual se ve ratificada con la ley de política de población, cuando prioriza la atención de la familias matrimoniales; sin embargo, la realidad nos dice que las familias no solo se generan a propósito de un matrimonio, sino también a través de estas uniones de hecho que hemos mencionado, por ello se hace urgente dar un tratamiento legal a estos concubinatos, no solo como lo está ahora, es decir

identificándolas en su tratamiento legal con las sociedades de gananciales, sino yendo más allá en el reconocimientos de los derechos personales de que gozan las uniones matrimoniales y por qué no, de otros derechos, como, alimentos, patrimonio familia, entre otros. (Aguilar Llanos, Benjamín, 2016, pág. 19)

Con referencia a las palabras expuestas por el doctor Llanos, nos centraremos en su opinión respecto a la unión de hecho y la posibilidad de la separación de patrimonios dentro de su régimen patrimonial, en los siguientes términos: A las resoluciones del Tribunal Constitucional, debemos indiciar la Casación N° 2684-2004 del Tribunal Supremo señalando que no es posible adoptar el régimen de separación de bienes por las uniones de hecho tanto que una interpretación literal del Artículo 326 del Código Civil, restringe el campo de aplicación de las uniones de hecho en cuanto se refiere al régimen económico, estableciendo que la equiparidad se da con la sociedad de gananciales y por lo tanto estableciendo su único régimen para el concubinato. Sobre el particular deberíamos fijarnos en que tal restricción, desde nuestro punto de vista, se hizo en función de proteger a los terceros que contraten con la pareja concubinaria, en tanto que a la fecha de expedición del Código Civil (1984) no existía registro de las uniones de hecho, y en esa medida, dar la posibilidad de que la pareja concubinaria opte por la separación de patrimonios, iba a generar una inseguridad jurídica e inestabilidad con grave perjuicio para los terceros, los mismo que no tendrían certeza del contrato que verificaban, si lo estaban realizando con personas que estaban regidas por la sociedad de gananciales, o de separación de patrimonios, regímenes que como sabemos tienen un tratamiento legal diferente. En el presente, y existiendo la posibilidad de que los concubinos puedan registrarse como tal, no vemos el

inconveniente de que puedan optar por el régimen de separación de patrimonios, en tanto que con el registro se puede identificar a los concubinos, e incluso existiendo el citado registro se podría inscribir el régimen de separación de patrimonios de los concubinos, situación que no era posible cuando no existía el registro de uniones de hecho. (Aguilar Llanos, Benjamín, 2016, pág. 22) (Subrayado y resaltado nuestro).

CAPÍTULO III

LEGISLACION NACIONAL

3.1. El tratamiento normativo del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados en el Código Civil peruano.-

- **Artículo 327°.** - En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes. La separación de patrimonios se constituye en un régimen general y autónomo, que se gobierna por el principio de la independencia entre los cónyuges en la titularidad de los bienes y en la gestión de los mismos. Los cónyuges contribuirán al levantamiento de la carga familiar con su patrimonio personal, en proporción a la contribución que convengan o la que establezca el juez. Es decir, que las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica responderán ambos cónyuges.

- **Artículo 328°.-** Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.

Las obligaciones que contraiga cada cónyuge por sí sólo serán atendidas con sus bienes propios, ello obedece a la manifestación de la autonomía patrimonial de los cónyuges, así como son titulares del activo también lo son del pasivo que les afecte. Si los cónyuges contraen obligaciones conjuntamente, la responsabilidad patrimonial de ambos depende de que las deudas sean solidarias o mancomunadas.

- **Artículo 329°.-** Además de los casos a que se refieren los artículos 295 y 296, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa.

Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda.

En el caso de separación de patrimonios fijada convencionalmente antes de la celebración del matrimonio, los contrayentes optan por éste régimen ejerciendo su derecho de opción y observando la formalidad prescrita ad solemnitatem.

En el caso de separación de patrimonios fijada convencionalmente durante la celebración del matrimonio, los cónyuges varían el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios haciendo uso de su derecho y siguiendo la formalidad señalada bajo sanción de nulidad.

También se tiene el caso de que la separación de patrimonios durante el matrimonio puede ser impuesta vía judicial a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro cónyuge abusa de las facultades que le corresponde o actúa con dolo o culpa. En los casos mencionados se comprueba una conducta perjudicial en la gestión de los bienes que justifica no mantener la comunidad económica que supone la sociedad de gananciales.

Resultando que en este proceso a pedido del cónyuge perjudicado se puede dictar todo tipo de medidas cautelares para la seguridad de los intereses de aquel. La separación de patrimonios surte efecto desde la notificación con la demanda, para las relaciones entre los cónyuges. Frente a terceros, su efecto surge desde la fecha de inscripción en el registro persona.

- **Artículo 330°.**- La declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio, a solicitud del insolvente, de su cónyuge o del Administrador Especial. (*)

(*) Artículo modificado por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845, publicado el 21-09-96, cuyo texto es el siguiente:

- **Artículo 330°.**-La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento.

- El presente dispositivo regula el supuesto en que la separación de patrimonios sustituye a la sociedad de gananciales por ministerio de la ley, ello obedece para evitar los efectos de la declaración de inicio de un procedimiento concursal de un cónyuge alcance al otro en su patrimonio, conformado por sus bienes propios y la parte de los de la sociedad que le corresponda en caso de darse la liquidación respectiva.

- **Artículo 331°**.- El régimen de separación de patrimonios fenece en los casos del artículo 318, incisos 1,3, 5 y 6.

El régimen de separación de patrimonios fenece cuando hay insubsistencia o disolución del matrimonio, que se produce por la invalidación, por el divorcio o por la muerte de uno de los cónyuges, y cuando se cambia convencionalmente el régimen por el de sociedad de gananciales; lo cual supone entregar a su propietario los bienes que están en poder del otro cónyuge.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

**4.1. Expediente N° : 00521-2009-0-2601-SP-CI-01 (anterior número de Sala:
578- 2009-CI)**

MATERIA: DIVISION Y PARTICIPACION DE BIENES

RELATOR: JIMMY CORONADO BALLADARES

DEMANDADO: BARBA OLAYA, MAXIMINA

DEMANDANTE: VARGAS ASTUDILLO, GENARO MARCIAL

RESOLUCION NÚMERO TREINTA Y TRES

Tumbes, diecinueve de noviembre del dos mil nueve. -----

VISTOS;

En audiencia pública del día de la fecha, Viene en grado de apelación la resolución número veinticinco, de fecha quince de julio del dos mil nueve, de folios doscientos veintiocho a doscientos treinta y tres, que declara **INFUNDADA** la demanda formulada por Genaro Marcial Vargas Astudillo, contra Maximina Barba Olaya, sobre Cambio de Régimen de la Sociedad de Gananciales por el de Separación de Patrimonios, apelación concedida con efecto suspensivo al sujeto procesal demandante, mediante resolución numero veintiséis de fecha diez de agosto del dos mil nueve, corriente de folios doscientos cuarenta y ocho; considerando: -----

Primero.- El sujeto procesal demandante en su recurso de apelación argumenta los siguiente: a).- Los puntos controvertidos fueron acreditar la existencia del vínculo matrimonial y del régimen de la sociedad de gananciales, acreditar la existencia de los bienes que puedan ser parte de la sociedad de gananciales; acreditar la administración que pueda ejercer una de las partes respecto a los bienes que forman la sociedad de gananciales; los que se encuentran debidamente acreditados con los medios probatorios incorporados al proceso; b).- El Juez refiere que se aprecia la resolución número sesenta y ocho del Expediente acompañado N° 985-2001, que aprueba la cuenta presentada por la demandada, resolución que se encuentra consentida y firme, no observando abuso de facultades otorgadas, respecto a ello, con fecha posterior a la demanda se ha vendido indiscriminadamente los bienes de la sociedad conyugal, abusando las facultades de la administración judicial, perjudicando al suscrito por la enfermedad que padezco necesito tratamiento permanente; c).- El argumento del Juez carece de sustento jurídico, pues refiere que el hecho de que en su oportunidad se haya aprobado el inventario y la cuenta

presentada por la demandada, imposibilita que solicite el cambio de régimen patrimonial, limitando mis derechos causando grave perjuicio a mi persona; d).- El juez no ha valorado los medios probatorios presentados, no se ha referido al valor que tienen los contratos de compra venta celebrados por la demandada respecto de los bienes que posee en calidad de administradora judicial; e).-Señala que la naturaleza del agravio es económica y procesal; porque el juez no ha valorado adecuadamente los medios de prueba que sustentan la pretensión; señala como pretensión impugnatoria que la sentencia se declare nula y en su virtud fundada la demanda.-----

Segundo .- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, el impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna, fundamentando su pedido, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, tal como dispone el artículo 358° y 364° del Código Procesal Civil.-----

Tercero.- En todo proceso judicial el pilar fundamental son los medios probatorios, que tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, para producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, los que deben ser ofrecidos por los sujetos procesales en la etapa postulatoria, y referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión, siendo valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada y en la resolución serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión; conforme dispone los artículos 188°, 189° y

197° del Código Procesal Civil. La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, conforme prescribe los artículos 196° y 201° del código antes acotado. -----

Cuarto. - De la revisión del escrito de demanda y del escrito de subsanación de omisiones, se advierte que la pretensión es una de Cambio de Régimen de la Sociedad de Gananciales por el de Separación de Patrimonios; para acreditar su pretensión, ofrece como medios probatorios, el mérito del Expediente Fenecido 985-2001, tramitado ante el Juez Especializado en lo Civil de Tumbes; tres boletas de venta, copia fedatada del certificado de fecha trece de junio del dos mil siete; prescripción médica expedido por el Médico Luis Sócala Vela, cartas de compraventa de fechas once y veintiocho de febrero del dos mil cuatro.-----

Quinto. - Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento; si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad; para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal; a falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales. Durante el patrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro, para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal; el nuevo

régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción. En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el artículo 329; es decir el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa; la separación así solicitada surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda; al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación, es decir se procederá a pagar las cargas sociales y legales, caso de quedar remanente pasa a ser las gananciales que se reparte entre los cónyuges en forma proporcional; tal como dispone los artículos 295° y siguientes del Código Civil. -----

Sexto. - El demandante como sustento de hecho de su demanda dice que ha contraído matrimonio con la demandada el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos, se encuentran separados por causa atribuida a la demandada desde hace aproximadamente diez años; la sociedad conyugal ha llegado a tener más de cuatrocientas cabezas de ganado, los cuales ha vendido a diversas personas causándole perjuicio económico, es por ello que ha demandado división de bienes de la sociedad conyugal (Exp. 985-2001) el mismo que ha sido declarado improcedente; en este proceso se designa administradora a la demandada y se realizó el inventario de bienes, en total doscientos treinta y cuatro animales, sin contar con el ganado vendido; sin embargo de la revisión del expediente ofrecido como medio probatorio, se establece que la hoy demandada a folios cuatrocientos veintiuno y siguientes

presenta la rendición de cuentas de la administración del ganado, rendición que se pone en conocimiento del hoy demandante mediante resolución cincuenta y cinco del citado expediente (Exp.985-2001), luego es declarado firme la rendición de cuentas a folios cuatrocientos setenta y ocho. La demandada al presentar la rendición de cuentas, señala que es mujer del campo desde su nacimiento, que se sostiene de la venta de los animales, siendo esto así, teniendo en cuenta lo expuesto por el demandante que se encuentran separados desde hace diez años, el accionante no contribuye con la crianza de los animales, pues no se trata de bienes que no necesitan mantenimiento de su salud, alimentación y cuidado, aun así la demandada mantiene el ato ganadero en condiciones que señala en la rendición de cuentas, los animales vendidos han sido para obtener medios económicos para el sustento de la demandada, así como para el pago del peón, medicamentos y alimentos para los animales; por lo que para el criterio del Colegiado la causal invocada para el cambio del régimen de la sociedad de gananciales por la de separación de patrimonios, por abuso de la demandada de las facultades de administradora de los bienes de la sociedad de gananciales no ha sido acreditada.-----

Sétimo. - En materia civil, las partes procesales, es decir demandante y demandado, tienen la carga de probar sus afirmaciones, cuando no se prueba lo que se alega o argumenta, la demanda deviene en infundada, en aplicación del artículo 200° del Código Procesal Civil, que dice: “Si no se prueba los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”. Como se tiene precisado precedentemente, la demandada no puede administrar el hato ganadero, sin disponer parte de ellos, para el sostenimiento de los animales y atención de ella misma, pensar

que debe administrar sin vender un animal del ato, es irrazonable y carente de toda lógica, además los semovientes son bienes que están sujetos a una serie de contingencias, cuyo cuidado o para una mujer como es la demandada, requiere de mucho sacrificio y dedicación; por lo que no habiéndose probado los hechos que sustenta la pretensión demandada, corresponde confirmar la venida en grado de apelación.-----

Por estas consideraciones; al amparo del artículo 39° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los propios fundamentos de la recurrida; **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número veinticinco, de fecha quince de julio del dos mil nueve, de folios doscientos veintiocho a doscientos treinta y tres, que declara **INFUNDADA** la demanda formulada por Genaro Marcial Vargas Astudillo, contra Maximina Barba Olaya, sobre Cambio de Régimen de la Sociedad de Gananciales por el de Separación de Patrimonios; con los demás que contiene. Interviniendo como Juez Superior Ponente el señor Valencia Hilares. Señores Jueces Superiores: Vizcarra Tinedo, Valencia Hilares y Maqui Vera. Secretaria: Luz V. Arreategui Calle.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

5.1. Régimen patrimonial en el Derecho Romano.-

En Roma, donde en los primeros siglos, en virtud de la “manus” o potestad marital, la mujer era considerada habitualmente como una hija de la familia sin derecho patrimonial alguno. Pero a partir de la ley de las doce tablas, que permitía a la mujer, en el matrimonio por “usus”, interrumpir la posesión marital pasando tres noches cada año fuera del hogar haciéndose cada vez más frecuente el matrimonio sin “manus” en que cada cónyuge tenía su propio patrimonio y el de la mujer lo administraba su padre. Derivó de allí la constitución de una dote. Que era el patrimonio que la futura esposa la novia o su familia entregaba al novio, siendo en muchos casos proporcional al estatus social del futuro esposo. Su significado, sería el de contribuir a la manutención de la propia novia o contribuir a las cargas matrimoniales. En todo caso, la dote se otorga al hombre quien la administra durante la duración del matrimonio y de producirse el repudio, la separación o el divorcio tendría que devolverla. El matrimonio en el derecho romano no tenía carácter formal, existía la

convivencia, se reconocía la *affectio maritalis* no solamente su origen sino además su razón de ser y también su durabilidad, por lo que desaparecía ésta, automáticamente terminaba siendo mirado el divorcio de forma natural.

5.2. El régimen patrimonial en el Derecho Francés.-

En el derecho francés antiguo concibieron al marido como el único propietario de los bienes calificados por ley como gananciales debido a los amplios poderes de administración y disposición que él ostentaba sobre aquellos, negando la posibilidad de conformarse un verdadero patrimonio común a ambos cónyuges, incluso si la mujer adquiría bienes de carácter privativo, lo que se tenía que probar de lo contrario integraban el patrimonio ganancial confundándose con los bienes propios del marido, dichos bienes privativos quedaban sujetos al poder de agresión de los acreedores que no eran de la comunidad, pues está no existe, sino del marido, la esposa no era propiamente socia sino que tenía la esperanza de serlo, es decir no negaba a la muerte todo derecho de copropiedad, sino que quería expresar que la mujer durante el matrimonio no podía obligar los bienes de la comunidad respecto de sus propios acreedores.

5.3. Régimen patrimonial en el Derecho Germano:

A diferencia de la familia romana, tenían una autoridad que representaba la dirección la administración, en cuanto a los individuos de la familia no eran cosas sino personas, la mujer era la compañera, no la esclava del hombre

ayudaba en todas sus empresas hasta le acompaña en la guerra y participaba de los derechos de todos.

Al momento de casarse el contrayente entregaba al padre ciertas sumas de dinero o determinados objetos, que representan el precio de la trasmisión, al día siguiente de la boda, el cónyuge como previo a la virginidad de la mujer, le otorgaba una donación especial (margengave), consistente en dinero, joyas u otros objetos, que pasado el tiempo esto se generaliza y se entregaba en premio a las cualidades de la mujer aún que no sea precisamente virgen. A cambio de los bienes donados los padres de la novia entregaban cierta suma de bienes que tenía el carácter de un anticipo de legítima.

Los bienes de la dote pertenecían a la mujer y al morir a sus hijos, pero si moría antes del marido los bienes dotales pasaban al marido esto en algunos pueblos, en otros la mitad para el marido y la otra mitad a los herederos de la mujer.

En cuanto a la capacidad de la mujer, entre los germanos, la mujer vivía constantemente bajo la potestad del padre, a falta de éste, de los parientes más cercanos, cuando era soltera o viuda.

En el caso que contraía matrimonio pasaba a la potestad del marido, éste concentraba en su mano todos los bienes de aquélla, los que administraba y usufructuaba, pudiendo disponer por sí solo de los bienes muebles, más de los

bienes inmuebles solo disponía con el consentimiento de la mujer, por estimarse patrimonio común de la familia.

Las obligaciones las contraía el marido y es el que tenía capacidad para realizar los negocios de la familia, Y debía responder con los bienes de acuerdo a lo indicado.

5.4. Régimen patrimonial en España:

España Visigoda: La principal regulación en ésta época es el Liber Iudicium, versión romanceada de este cuerpo de leyes es el fuero Juzgo, en el que la Ley XVI, título II, Libro IV, disponía lo relativo a determinar el destino de las ganancias hechas por los cónyuges durante el matrimonio, ganancias que debían dividirse de acuerdo a la cuantía de los bienes aportados por los esposos al matrimonio, luego se trataba de una división proporcional.

Se encuentra su fundamento la división a prorrata de los aportes en que cada cónyuge conservaba la propiedad de los bienes que aportaba al matrimonio.

El fuero Juzgo: Después del periodo Visigodo se produce una dispersión de la población hispana y se diversifica la normativa, en esta época se acentúa los pactos o convenciones que determinan el régimen económico matrimonial y que muestran la tendencia hacia el régimen comunitario.

En el Derecho Español aparece por primera vez la sociedad de gananciales en la Lex Wisigothorum, inserta en el Fuero Juzgo como norma de carácter

general y por la cual las ganancias o adquisiciones hechas durante el matrimonio pertenecían a marido y mujer en proporción a lo que cada uno había aportado a la sociedad, salvo cuando la diferencia fuere insignificante. Por costumbre se introdujo el reparto por mitades aceptándolo varios de los Fueros municipales (Cuenca, Plasencia, Baeza, Alcalá, Fuentes, Cáceres, etc.), e imponiéndose con el tiempo hasta que lo consagró el Fuero Viejo; fórmula desarrollada por el Fuero Real, las Leyes de Estilo (la 203 sentó la presunción de la sociedad de gananciales) y las de Toro, pasando así a la Novísima Recopilación. Y en la codificación se mantiene el régimen de gananciales como una peculiaridad nacional frente a la influencia del Code, sin otra modificación sustancial que la de conceder la libertad de pacto a los futuros contrayentes, fijándolo como legal a falta de tal previsión.

Bien puede llamarse sistema hispano a la sociedad de gananciales, pues en España es donde se consagra y de donde pasa a gran parte de los códigos hispanoamericanos e incluso a determinados Estados de Norteamérica (Texas, Nuevo México, Arizona, Luisiana, California, Nevada, Washington, Idaho), en unos como régimen legal y en otros como simplemente previsto y permitido, habiéndolo aceptado también con este segundo carácter la legislación de la Rusia soviética.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- El matrimonio, como el núcleo duro de la familia se encuentra defendido por nuestra constitución, tratados internacionales y regulados por el código civil.
- Una forma de regular la vida dentro del seno familiar están los regímenes patrimoniales, la cual podrán ser elegidas a libre elección, uno de ellos es el régimen de bienes separados, si bien nos da seguridad jurídica sobre los bienes, en cuanto a las deudas es uno de los regímenes menos conocidos en la sociedad.
- El Código Civil de 1852 adoptó la sociedad de gananciales como régimen obligatorio, pasando todos los bienes aportados a la sociedad de gananciales, administrados y bajo la disposición del marido; si bien el Código Civil de 1936 mantuvo vigente dicho régimen, con la modificación introducida por la ley 17838, si bien el varón se mantenía como administrador, requería la intervención de la mujer para disponer, gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso. Y, con el Código Civil de 1984, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios.

- El matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges, con los consecuentes derechos y deberes recíprocos, pero además derivan de él consecuencias de índole patrimonial, ya que la comunidad de vida crea la necesidad de atender las obligaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van exigiendo; por ello es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos. A ello se refieren los regímenes patrimoniales del matrimonio.
- Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo contribuirá cada uno de los cónyuges en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.
- En la doctrina existen diversos regímenes patrimoniales del matrimonio, como el de separación de bienes, el régimen dotal, el régimen de comunidad, el régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso o el régimen de participación en las ganancias; sin embargo, nuestra legislación ha considerado únicamente el régimen de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios.

- En relación a la calidad de sentencia de primera instancia, se concluye que su calidad fue de rango muy alta, se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta respectivamente (ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3) fue emitida por el Juzgado Mixto de Casma Distrito Judicial de Santa: falla declarando fundada la demanda interpuesta por V.A.V, seguido contra F.J. sobre división y partición de bienes y declarando infundada la demanda en extremo del pago del pago de U\$\$ 30.000.00 dólares americanos por concepto de indemnización por uso y disfrute del dicho bien inmueble. (Expediente (N° 444-2008-0-2505-JM-CI-01).
- Respecto a la sentencia de segunda instancia, se concluye que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. Fue emitida en Chimbote por Segunda Sala Civil de la Corte Superior de justicia del Santa. **FALLA CONFIRMANDO** la sentencia contenida en la resolución número diecisiete, de la fecha 31 de agosto del dos mil diez, en el extremo que declara infundada la demanda en el pago de treinta mil dólares americanos, por concepto de indemnización por el uso y disfrute. N° 44-2008-0-2505-JM-CI-01, División y Partición de Bienes.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a las Instituciones que velan por el bienestar patrimonial de las parejas, den a conocer los alcances de las normas que establecen el cuidado del patrimonio de las personas a los interesados, a fin que cuando existe la voluntad de una pareja por contraer matrimonio, estos lo hagan por bienes separados.
- Se sugiere a las autoridades de la Escuela profesional de Derecho, involucrar directamente a los estudiantes para que orienten a los beneficiarios sobre bienes patrimoniales, separación de bienes y los beneficios que generen como producto de ello.
- Se recomienda a los estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho, visitar las diversas organizaciones sociales, a fin de capacitar los beneficiarios para que conozcan los alcances de la norma que vela por los bienes patrimoniales.

CAPITULO VIII

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos del instituto jurídico civil del régimen patrimonial y separación de patrimonio o bienes separados. La presente investigación se refiere hace referencia al Tratamiento Normativo del Régimen Patrimonial y Separación de Bienes, ya que se analizan los beneficios, y beneficiarios de los bienes, siempre alguno de ellos sale afectado y todo ello por no conocer los alcances de las normas que hacen referencia sobre este aspecto. Ante ello, se hace referencia a los antecedentes de la aplicación de este derecho, asimismo se ha desarrollado un marco teórico, el mismo que enriquece la información del trabajo. Por otro lado, también se tuvo en cuenta la legislación nacional, es decir las normas que establecen los derechos de los beneficiarios de la separación de bienes o de bienes patrimoniales. Continuando, se recogió información de la jurisprudencia que existe en los juzgados en materia de bienes patrimoniales o bienes separados; asimismo se encontró normas relacionados a nuestro tema investigado en otros países, es decir existe amparo por parte de la ley a los beneficiarios de diversos bienes contraídos antes y durante el matrimonio o convivencia. Finalmente, se planteó las conclusiones y recomendaciones del tema desarrollado en la presente monografía.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, B. (2017). Matrimonio y Filiación. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguilar Llanos, Benjamín. (2016). Régimen Patrimonial de las uniones de hecho (Vol. 38). Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Castillo, E. (2013) Tipos de Familia en la Actualidad. Recuperado en: <http://lafamiliaenlaactualidad2.blogspot.com/2013/10/tipos-de-familia.html>
- Celis, D. (2016) Propuesta para Proteger los Bienes Inmuebles de la Unión de Hecho Impropia en el Perú. Tesis para optar el título profesional de Abogado. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Chiclla, A (2017) El término de la unión de hecho y la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales en la ciudad de Andahuaylas. Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho civil y comercial. Lima: UIGV.
- Dávila, W. (2016) Separación de Bienes o Patrimonio y Sociedad de Gananciales en el Perú. Recuperado en <http://resultadolegal.com/separacion-de-bienes-o-patrimonio-y-sociedad-de-gananciales-en-el-peru/>
- Díaz de León, L. (07 de Julio de 2015). Prezi. Recuperado el 08 de Febrero de 2018, de https://prezi.com/huw_kqelvtgw/autonomia-individual/
- Fernandez, Peixoto Sarita Hortencia. (2017) “El Régimen Patrimonial de Separación de Bienes y La Naturaleza jurídica del Matrimonio, Arequipa 2017”. Arequipa: Universidad Tecnológica del Perú. Facultad de Derecho y Ciencias Humanidades.
- Hernández S. y Otros (2008) Metodología de la Investigación, Editorial, McGrawHill. Tercera Edición. México.

- Quiroz, T. (2015) La unión de hecho y el reconocimiento del derecho al régimen de la sociedad de gananciales. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho Civil. Lima: Universidad Inca Garcilaso De la Vega.
- Machicado, J. (2012) ¿Qué es el Derecho de Familia? Apuntes jurídicos 2012. Recuperado en: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/que-es-el-derecho-de-familia.html>. Html.
- Ramos N. C. (2010) Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Gaceta Jurídica. Lima – Perú.
- Romero, J (2017) El plazo de la interposición de una demanda de separación convencional y/o divorcio ulterior y su repercusión sobre los derechos patrimoniales en un régimen de sociedad de gananciales en el Perú. Tesis para obtener el Título profesional de Abogado. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Simón Regalado, Patricia; Lastarria Ramos, Edgard. (2016). *La unión de hecho y los problemas en la aplicación de la Ley N° 30007*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Vargas, P. (2016) El Reconocimiento de la Extinción de la Unión de Hecho y la Liquidación de la Comunidad de Bienes del Régimen de la Sociedad de Gananciales. Tesis para optar el grado académico de Doctor. Lima: Universidad Inca Garcilaso De la Vega.

Marco Jurídico:

Constitución Política del Perú – 1993, del 31 de diciembre de 1993.

Código Civil

Código Procesal Civil

CAPITULO X

ANEXOS

ANEXO 01**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

EXP. N°: 444-2008-0-2505-JM-CI-01

DEMANDANTE : F.A.S.C

DEMANDADA : F.J.E.O Y S.J.E.O

MATERIA: DIVISION Y PARTICION

SECRETARIO : NILTONCESAR MARCHAN RAMIREZ

RESOLUCION NUMERO: DIECISIETE

Casma, Treinta y Uno de agosto

Del Año Dos Mil Diez.

I: MATERIADEL PROCESO

Por escrito de demanda de folios veinte a veinticuatro doña F.A.S.C ,en representación de doña V.A.V.L, interpone demanda de DIVISION Y PARTICION del inmueble ubicado en la MZ”B”, Lote N°2 ,Zona Caleta Sur, sector la Capilla, Distrito de Comandante Noel de la provincia de Casma, el cual corre inscrito en la Partida Electrónica N°2000544 del Registro de Predio, zona Registral N° VII, sede

Huaraz, así como el pago de U\$\$ 30,000.00 (TREINTA MIL y 00/100 Dólares Americanos), por concepto de INDEMNIZACIÓN POR EL USO Y DISFRUTE EXCLUSIVO DEL INDICADO BIEN, desde el 30 de noviembre del 2006, fecha en la que se ha adquirido el 50% de los derechos y acciones sobre el mencionado bien, dirigiendo la presente acción contra F. J. E O Y S. J. E. O.

II: ANTECEDENTES.

2.1: La accionante manifiesta que mediante Contrato de Compraventa de fecha 11 de abril del 2005, elevado de Escritura Pública con fecha 13 de abril 2005, la recurrente adquirió el 50% de las acciones y derechos que le corresponden a Doña, M. V. O. G., sobre el inmueble ubicado en la MZ “B” lote N°2, zona Caleta Sur, Sector la Capilla, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma departamento de Ancash. Dicha compraventa corre inscrito en el asiento C00005 de la partida N° 20000544 DEL REGISTRO de Predios, en la Zona Registral N° VII, sede Huaraz.

2.2: Asimismo, mediante anticipo de legítima de fecha 30 de noviembre de 2006, elevado a escritura pública con fecha 01 de diciembre del 2006, los codemandados F. J. E. O y S. J. E. O adquirientes del 50% de acciones y derechos que le corresponde a su madre, doña G, C. O. S, sobre lo referido inmueble ubicado en la MZ “B” lote N°2, zona Caleta Sur, Sector la Capilla, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma departamento de Ancash. Dicha anticipo de legítima corre inscrito en el asiento C00007 de la partida N° 20000544 DEL REGISTRO de Predios, en la Zona Registral N° VII, sede Huaraz.

2.3: Indica además que en su condición de copropietario del bien inmueble en la ubicado MZ “B” lote N°2, zona Caleta Sur, Sector la Capilla, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma departamento de Ancash. Inscrito en la partida N° 20000544 DEL REGISTRO de Predios, en la Zona Registral N° VII, sede Huaraz; solicitando la partición del mencionado inmueble al amparo de lo establecido por el artículo 984 código civil.

2.4:De la pretensión de pago de U\$\$ 30.000.00(Treinta Mil con 00/010 Dólares Americanos) por los conceptos de indemnización por el usoy Disfrute exclusivo del inmueble sub Litis, desde el 30 de noviembre del 2006, manifiesta que, desde la fecha del 11 de abril del 2005,fecha en la cual la recurrente adquirió el 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble sub Litis, la misma que en su condición de copropietario del inmueble, ha venido exigiendo su derecho de partición con la entonces copropietaria doña G .C. O. S de E. la cual durante todo el tiempo que tuvo en propiedad y en posesión exclusiva la totalidad del bien, se resistió indebidamente a la partición del mismo mermando los derechos e intereses de la recurrente. Este hecho se agrava a su decir cuando durante todo el tiempo doña G. C. O. S, usufructuó en provecho propio y exclusivo el bien inmueble sin retribuir en pago la cuota que le correspondían a la accionante por la explotación del bien.

2.5: Afirma también que con fecha 30 de noviembre del año dos mil seis, doña G .C. O.S de E transfirió en anticipo de legitima el 50% de acciones y derechos que le correspondían sobre el bien inmueble sub Litis a sus hijos F .J. E.O.y S.J.E.O, los cuales a partir de la fecha han venido usando y explotando en provecho propio y

exclusivo la totalidad del bien, privando a la accionante de su derecho de posesión, uso, y disfrute perjudicándole económicamente al no recibir en pago el dinero que le corresponde en su calidad de condómino.

2.6: Además manifiesta que los motivos antes señalados y al amparo de lo establecido por el artículo 975 del código civil, los demandados se encuentran en la obligación de indemnizar a la recurrente por el uso y disfrute exclusivo del bien, a razón de U\$30.000.00(Treinta mil con 00/100 Dólares Americanos) teniendo en cuenta que las características y condiciones del inmueble son óptimas y se encuentran en una zona turística en la playa, y que arrendándola en forma parcial o total genera generaría provecho económicos elevados de no menor S/.1,500.00(mil quinientos Nuevos soles) mensual; por ultimo debe de tenerse en cuenta que desde la fecha en que la demandante adquirió el bien, es decir 11 de abril del 2005, hasta el día de hoy ha pasado más de tres años de reiterados pedidos que se convirtieron en reclamos y que consecuentemente ha hecho que la recurrente acuda a la vía judicial ocasionándola perjuicio moral el cual debe de ser indemnizado.

2.7: Por resolución número uno, de folio veinticinco a veintiséis, se admitió a trámite la presente demanda en la vía de proceso abreviado, corriendo traslado a los demandados para que en el plazo de ley, a efectos cumplan en absolverla; bajo apercibimiento de declararse rebeldes, en caso de incumplimiento.

2.8: Con escrito de folios setenta y tres a setenta y seis los demandados S. J. E.O y S. J.E .O, contestan la demanda exponiendo como sus argumentos que no es cierto el

punto uno de los fundamentos de hecho de la demanda , toda que la persona de A. V. L no es la persona que adquirió el 50% de las acciones y derechos que pertenecieron a doña M. V. O. Respecto del bien inmueble ubicado en la MZ “B” lote N°2 , zona Caleta Sur ,Sector la Capilla ,distrito de comandante Noel, provincia de Casma, departamento de Áncash.

2.9:Respecto del punto dos y tres de los fundamentos manifiesta que no son ciertas y sobre la pretensión del pago de los treinta mil dólares americanos que reclama por concepto de indemnización, manifiesta que el punto cuarto y quinto que estos son falsos, puesto que la demandante jamás adquirió la propiedad del cincuenta por ciento de los derechos y acciones del bien inmueble materia de Litis ,manifestando que es totalmente falso en un primer momento madre, primero y nosotros después, hayamos usufructuado en provecho propio exclusivo dicho bien inmueble, pues desde la fecha en que adquirieron la escritura pública de anticipo de legitima de su señora madre G. C .O de E, el 50% de los derechos y acciones del referido predio, manifestando que jamás hicieron uso del referido predio y menos se hayan beneficiado económicamente del mismo, señalado que muy por contrario dada la zona y la cercanía al mar es necesario contar con vigilancia y mantenimiento en forma permanente lo cual origina un fuerte gasto económico los cuales señala que actualmente son solventados únicamente por los suscritos, y habiendo sido anteriormente solventado por su señora madre ,por lo que ni ella ni los demandados tienen que retribuirle gastos algunos, reiterando además que la demandante no es propietaria del 50% de los derechos y acciones del predio sub Litis ,para posteriormente manifestar que en su oportunidad hará valer sus derechos .

2.10: Declara también que no es cierto lo señalado por la accionante en el punto seis de los fundamentos de hecho de la demanda, puesto que desde la fecha en que adquirieron la propiedad jamás han hecho uso del bien inmueble materia de demanda, así como tampoco han arrendado el inmueble por lo que carece de sustento lo solicitado respecto de encontrarse obligada a indemnizar por la suma de treinta mil dólares americanos.

2.11: Por resolución número nueve, de folios ciento diez, los autos son remitidos a este despacho por parte del juzgado Mixto de Casma, en tanto que por resolución número diez foja ciento once los mismos son recibidos por este despacho. Y por acta corriente de folio ciento catorce a ciento diecisiete se lleva a cabo la diligencia de audiencia de saneamiento y Conciliación, declarándose saneado el proceso y consiguientemente la existencia de una relación jurídica procesal válida, no llegando a conciliar por cuanto las partes se mantiene en sus dichos, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios, además de disponerse se actúen de oficio la diligencia de inspección judicial y se oficie a los Registros Públicos de Casma a efectos remitan copias del asiento registral de anticipo de legítima, la diligencia de inspección judicial fue llevado a cabo conforme es de verse de los actuados corrientes de folios ciento cincuenta y seis a ciento setenta y dos, en tanto que la audiencia de Prueba fue realizada por acta corriente de folios ciento ochenta y cinco a ciento ochenta y seis, y por resolución número doscientos diez a doscientos once, ha sido incorporado a proceso doña G. C. O.S de E como Litis consorte del codemandado F.J.E.O, y habiendo a la fecha vencido con exceso el

plazo de los alegatos ,es de verse, en consecuencia que el estado se la causa se encuentra expedido para emitirse la resolución de sentencia.

III.ARGUMENTACIÓN.

3.1:La finalidad del proceso judicial, es la resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efecto los derechos sustanciales, conforme lo dispuesto el articulo III del Título Preliminar del código procesal civil. Igualmente es preciso tener en cuenta que conforme la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento de que se valen los ciudadanos para la satisfacción de sus pretensiones judiciales, vale decir de reclamaciones formalmente dirigida por un miembro de la comunidad contra otro ante el órgano público, específicamente instituidos para satisfacerla, debiendo el juzgador para satisfacer adecuadamente dicha pretensión jurídica, valorar los medios probatorios en forma conjunta utilizando su apreciación razonada, sin embargo en la resolución solo será expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión, conforme al sistema de valoración probatorio regulada en nuestro ordenamiento procesal civil.

3.2:El proceso materia de auto, corresponde a la institución jurídica de la División y Partición, siendo necesario en este contexto definir esta institución, como el acto extintivo de la copropiedad, consistente en la cesión y partición de derechos que cada uno de los propietarios efectuó sobre los bienes de los cuales tiene derecho, a favor de quien también tiene derechos sobre lo mismo, adjudicándolos, pudiendo tratarse también de bienes indivisibles, en los cuales se podrá acabar con la copropiedad

mediante la adjudicación en común del bien (lo que en sentido lato supone compensar en dinero a quienes no resultan adjudicatarios del bien).

3.3: En este sentido, es de apreciarse de los autos, que el bien materia de División y Partición corresponde al inmueble ubicado MZ “B” lote N°2, zona Caleta Sur, Sector la Capilla, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma departamento de Ancash. Inscrito en la partida N° 20000544 DEL REGISTRO de Predios, en la Zona Registral N°VII, sede Huaraz; el cual ha sido adquirido por la accionante V.A.V.L, por la transferencia de Acciones y derecho de compraventa de doña M.V.O.G, anterior propietaria que adquirió el derecho de propiedad sobre la integridad de acciones y derechos respecto del precitado que correspondieron a don J .D.E.O, en mérito al contrato de compraventa suscrito con el liquidador concursal del referido título registral PP.J .liquidadores S.A.C., conforme es de verse de los actuados corrientes de folio nueve ;por lo que es de advertirse que la titularidad del predio materia de proceso corresponde a la demandante V.A.V.L ,EN EL 50% de los derechos y acciones , en tanto que el cincuenta por ciento restante se encuentra dividido en partes iguales entre los demandados S.J.E.O, como propietario del 25% de los derechos y acciones y de la demandada G.C.O.S en el 25% de los derechos y acciones de los cuales le derivan del anticipo de legitima de acciones y derechos de inmueble celebrados a su favor por el demandado F.J.E.O , escritura pública que corre de folios doscientos uno a doscientos dos.

3.4.- Acredita la legitimidad y derechos de la accionante, respecto del predio sub Litis, es preciso resaltar que en su condición de copropietaria del referido bien

inmueble, la accionante está facultada a solicitar en cualquiera oportunidad, la división y partición de su propiedad, facultad que se dirige a sus copropietarios (demandados), este hecho es de carácter de imperativo, debiendo de entenderse como una regla inderogable, de lo que se desprende su carácter irrenunciable, en el que se halla implicados en concurso del resto de los condóminos, es más el ejercicio de la facultad de instar la partición debe de ser entendida como norma que no pueden ser derogadas por la voluntad de su condómino o copropietarios imperativamente; por lo que en ese sentido la partición no “reconoce excepción alguna a su ejercicio”, pero si limitaciones temporales (como pacto indiviso, disposición legal que establezca un plazo para la indivisión), que en todo caso no afectara la facultad de condómino de pedir la división de bienes comunes, sino que suspende momentáneamente. Y siendo, que en el caso materia de autos, los codemandados, solo se han cumplido con acreditar la existencia de limitaciones y/o algún tipo de restricción temporal de pacto de indivisión o plazo de duración de indivisión; por lo que la presente demanda resulta amparada, este extremo de la demanda declarándola fundada; más aún cuando en el decurso del proceso, los demandados solo se han limitado a emitir vagos argumentos de defensa, como la inexistencia del derecho de copropiedad de parte de la accionante, empero con los documentos corrientes de folio nueve a diecinueve y del testimonio de escritura pública corriente de folio doscientos uno a doscientos dos, se encuentra acreditada la copropiedad de esto.

3.5: El procedimiento de división y partición, amparada la demanda, y verificado la posibilidad física de la división y partición, debe de efectuarse, conforme lo dispone el artículo 988 del código civil.

3.6: De otro lado , estando a que la accionante también demanda el pago de la suma de U\$\$ 30.000.00(Treinta Mil y 00/100 dólares americanos),por concepto de indemnización por el uso y disfrute exclusivo del bien materia de división y partición, empero el demandante debe de manera necesaria y primordial demostrar el momento o la circunstancia a partir del cual se requirió a quienes usan exclusivamente el bien para que cumpla con pagarle la retribución correspondiente, esto es la voluntad de “negociar” con los demandados el derecho de usar el bien común que también le corresponde, más aun cuando dicha negociación le comprende no solamente los beneficios sino que importa también las; en consecuencias estando que cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, pues los atributos de la propiedad, el JUS y el JUS FRUENDI se encuentra repartidos en abstracto en cuotas ideales, de tal manera que importa que dicho uso se efectuó dentro del margen que a cada uno le corresponde o sea respetando el derecho de los demás ,conforme lo dispuesto el artículo 974 del Código Civil, siendo pertinente y obligatorio que el perjudicado acredite previamente el hecho del requerimiento; por lo tanto estando a la inexistencia de este hecho, corresponde declararse infundada la demanda en este extremo.

IV: DECISIÓN.

Por estas consideraciones, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 983°,984°,985°, y 975 del Código Civil y al artículo 12 de la ley Orgánica del Poder Judicial; la señorita juez del Juzgado Mixto Transitoria de Casma, Administrando justicia a nombre de la nación; **FALLA: A) DECLARANDO FUNDADA** la demanda interpuesta por **V. A. V.L** seguido con **F.J E .O,S.J.E.O y G.C.O.S**; sobre

DIVISION Y PARTICION; en consecuencia **DISPONGASE LA DIVISION Y PARTICION** del bien inmueble urbano, ubicado la MZ “B” lote N°2, zona Caleta Sur, Sector la Capilla ,distrito de Comandante Noel, provincia de Casma departamento de Ancash. Dicha compraventa corre inscrito en el asiento C00005 de la partida N° 20000544 **DEL REGISTRO** de Predios, en la Zona Registral N°VII, sede Huaraz, conforme al considerado precitado en la presente resolución .**B).DECLARANDO INFUNDADA** la demanda en el extremo del PAGO de U\$\$ 30.000.00(Treinta mil y 00/100 dólares Americanos), por concepto de **INDEMINIZACIÓN** por el uso y disfrute exclusivo del indicado bien; con expresa condena de costos y costas .Consentida y/o ejecutoría que sea la presente resolución **ARCHIVASE** los autos en el modo y forma de ley .**NOTIFIQUESE** a las partes por cedula.

ANEXO 02**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

EXPEDIENTE: N°00039-2011-0-2501-SP-CI-02

CASO: V.L.A Y O.F.J. Y OTROS.

DIVISIÓN Y PARTICIÓN

SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

RESOLUCIÓN NUMERO: VEINTICUATRO

En Chimbote, a los diecisiete días del mes de mayo del dos mil once, la segunda Sala Civil de la Corte Superior del Santa, con la asistencia de los señores magistrados que suscriben.

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número diecisiete, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, en el extremo que declara infundada la demanda en el pago de treinta mil dólares americanos por concepto de indemnización por el uso y disfrute exclusivo del indicado bien, y los demás que lo contiene.

FUNDAMENTO DE LA APELANTE:

La parte demandante apela, solamente el extremo de la sentencia que declara infundada la demanda de indemnización por el uso y disfrute de su propiedad que viene ejerciendo los demandados en el cincuenta por ciento de su cuota ideal, le han privado del disfrute

de su propiedad durante cinco años aproximadamente; que el artículo 975 del Código Civil, determina la indemnización por el uso total o parcial del bien común cuya norma es de carácter obligatorio; y que dicha norma de forma alguna señala que debe existir requerimiento previo y tal extremo no ha sido motivado ;y tampoco se desarrolla el artículo 176 del Código Civil, aplicable al caso de autos sobre el derecho de disfrute; que la jurisprudencia ha señalado que para el juzgado pueda fijar una indemnización a favor del demandante. Existe una presunción legal Ed Jure; es decir, sin prueba en contrario se puede afirmar que el copropietario que ocupa el inmueble debe indemnizar a aquel que no lo tiene.

FUNDAMENTO DE LA SALA:

1: Es principio y garantía jurisdiccional que el órgano que conoce la apelación únicamente se pronunciara sobre la parte que es la materia de apelación. Los poderes de la instancia de alzada están presidios por un postulado que limita su conocimiento, recogido históricamente en el aforismo latín “tantum appellatum .quantum devolutum”, en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante apelación de los agraviados que afectan al impugnante.

Siendo así y de acuerdo a, los principios procesales recogidos en los artículos 370 del código adjetivo, el contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del juez superior, toda vez que aquello que se denuncie como agraviado comportara la materia que el impugnante desee que el a quien revise, estando entonces conforme con los demás puntos o extremos que contengan la resolución impugnada, en caso de existir, principios este expresado en el aforismo antes indicado.

2: del reexamen de los actuados, se verifica que la apelante demandante recurre al poder judicial en busca de tutela judicial efectiva, peticionando la división y partición del bien inmueble ubicado en la manzana B lote 2, de la zona caleta sur, sector la capilla, distrito de comandante Noel provincia de Casma, departamento de Áncash y el pago de una indemnización de 30 mil dólares americanos por el uso y disfrute exclusivo del bien.

3: respecto al extremo de la división y partición del bien sub materia, no es materia de apelación por lo que cabe admitir pronunciamiento al respecto; en consecuencia, solo se procede a pronunciarse respecto al extremo del pago de indemnización por el uso del bien.

Siendo así de los actuados se verifica que.

a) Está acreditado de autos que la demandante adquirió el bien sub materia en un 50% mediante escritura pública de fecha 13 de abril del 2005 debidamente inscrita en los registros públicos con fecha del mismo año.

b) Asimismo se encuentra acreditado que la demandante no ha hecho uso del bien, desde la fecha que adquirió el bien, lo cual ha sido constatado con la respectiva inspección judicial.

c) Sin embargo, también está acreditado en autos que la accionante no ha probado de modo alguno que haya solicitado o requerido el uso o disfrute del bien inmueble sujeto a co-propiedad a los demandados.

4: en este orden de hechos probados, cabe preguntar ¿la indemnización solicitada por la demandante opera de pleno derecho sin que sea necesario probar que se haya requerido el uso y disfrute del mismo?

a) Efectos de determinar la pretensión indemnizatoria es procedente tener en cuenta las respectivas normas del código civil.

Artículo 974.-derecho del uso del bien común.

Cada copropietario tiene derecho a servir del bien común siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás.

El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes.

Artículo 975 indemnizaciones por uso total o parcial del bien

El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusivo de los demás, indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo en el artículo 731

Artículo 976 derechos de disfrute

El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien.

Estando a las normas citadas es evidente que, el copropietario tiene el derecho a servir del bien común, lo cual implica que le corresponde el uso y disfrute del mismo, y en caso que, se acredite que el uso exclusivo y excluyente del mismo correspondiera el reembolso proporcional de los provechos que se obtenga del mismo.

Sin embargo, para efecto de determinar el pago de una indemnización (como se pretende en el caso de autos) por el uso parcial o total con exclusión de los demás copropietarios, es necesario que se pruebe o se acredite que el accionante ha sido excluida de su derecho de use y disfrute, empero, para hacer uso de dicho derecho es evidente que debe ser requerido, es decir la actora debe acreditar que pese haber solicitado servirse del bien común usar y disfrutar del mismo, y ante ello dicho derecho a sido denegado o rechazado de manera expresa o con hechos o actos inequívocos, pues si bien tiene derecho al uso del bien, ello debe ser solicitado, tal cual como se tiene acotado, situación que no ha ocurrido en el caso de autos, y si bien la norma sustantiva no precisa de manera expresa que para que proceda la indemnización por uso del bien con exclusión de los demás copropietarios debe ser previamente requerido, sin embargo, como toda norma sustantiva esta debe ser interpretada y darle el sentido que corresponda , es por ello el colegiado considera que para hacer valer el derecho l pago por la indemnización por el uso exclusivo del bien debe ser previamente requerido, con lo cual se demuestre el interés de hacer el uso de su derecho como condómino.

A mayor argumentación se cita al jurista Moisés Arata Solís quien comenta el artículo 975 del referido código sustantivo precisa “en nuestra opinión, al

demandante le vasta demostrar el momento a partir del cual usa exclusivamente el bien para que cumpla con pagarle la retribución correspondiente, es decir su voluntad de negociar con aquel el derecho de usar el bien común que también le corresponde. No tendrá relevancia el hecho de que el copropietario que usa el bien puede acreditar su disposición para que los demás, igualmente, accedan al uso del bien porque es facultativo de este ejercer la misma o pedir el pago proporcional del valor de uso que ella representa. Sobre el particular resulta sumamente interesante la jurisprudencia citada por Papaño en el sentido de que “no procede el cobro de la parte proporcional del alquiler, por parte del condómino que no utiliza la propiedad, a quien lo está ocupando, sino mediante petición alguna, en ese sentido, ya que el silencio implica una tacita conformidad; pero en cambio si se le reconoce el derecho a percibir aquellas sumas a partir de la fecha de la interpelación (...)”

5: estando a lo precedentemente expuesto se debe concluir que al no haberse acreditado que la demandante haya manifestado de manera inequívoca su deseo a hacer uso de su derecho de uso y disfrute, y la denegatoria del mismo, en consecuencia no se puede amparar una pretensión indemnizatoria por lo que al haberse emitido la apelada con arreglo a lo actuado y la ley, debe confirmarse.

Por estos fundamentos la segunda sala civil, de conformidad con las normas invocadas.

FALLA:

Confirmándola sentencia contenida en la resolución número 17 de fecha 31 de agosto del 2010 , en el extremo que declara infundada la demanda en el pago de 30 mil dólares americanos, por concepto de indemnización por el uso y disfrute exclusivo del indicado

bien ; y con lo demás que le contiene . Hágase saber a las partes; y los devolvieron a su juzgado de origen. Juez superior ponente J.M.D.