

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

**CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**



# **TESIS**

**Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social**

Presentada para obtener el grado académico de maestra en Derecho con mención en Civil y Comercial.

**Investigador:**

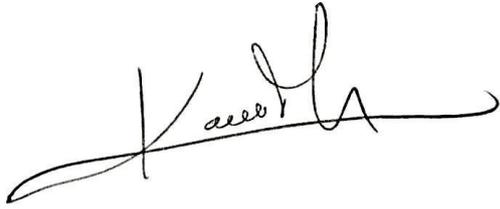
**Bach. Katherine Gisselle Fernández Paz**

**Asesor:**

**Dr. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea**

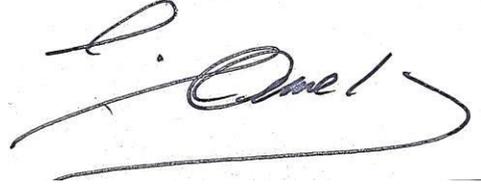
**Lambayeque, 2024**

**Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar  
adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en  
cuotas con caudal social**



---

Bach.  
Autor

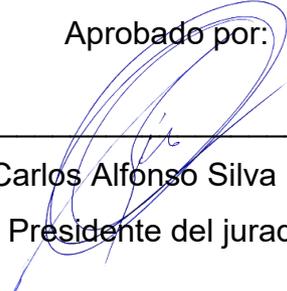


---

Mag.  
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el grado académico de: MAESTRA EN DERECHO CON MENCION EN CIVIL Y COMERCIAL.

Aprobado por:



---

Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz  
Presidente del jurado



---

Dr. Juan Manuel Rivera Paredes  
Secretario del jurado



---

Dr. Carlos Alberto Sánchez Coronado  
Vocal del jurado

Lambayeque, 2024

## INFORME DE ORIGINALIDAD DE TESIS

<b>A</b>	:	Jefe de la Unidad de Investigación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
<b>De</b>	:	<b>Dr. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea.</b> Asesor de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
<b>Asunto</b>	:	Informe de Originalidad de Tesis. KATHERINE GISSELLE FERNANDEZ PAZ
<b>Fecha</b>	:	17 de enero del 2024

Me es grato dirigirme a usted, para saludarle cordialmente y a la vez hacerle llegar el informe de originalidad de la tesis:

**Tesis:** Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.

**Autor:** KATHERINE GISSELLE FERNANDEZ PAZ.

**Informe de originalidad Turnitin:**

<b>Procesado el:</b>	09.01.2024
<b>Identificador:</b>	2268709996
<b>Numero de palabras:</b>	31462
<b>Índice de similitud:</b>	13 %
<b>Fuente de internet:</b>	13 %
<b>Publicaciones:</b>	7 %
<b>Trabajos de estudiante:</b>	3 %

Similitud permitida por la universidad: Hasta el 20 % de similitud

**La presente tesis tiene un margen de similitud de: 13 %**

Adjunto Turnitin informe de originalidad.

En caso que se demuestre lo contrario asumo cualquier responsabilidad administrativa, sin perjuicio de que se anule este informe y se anule el grado emitido por la universidad.



---

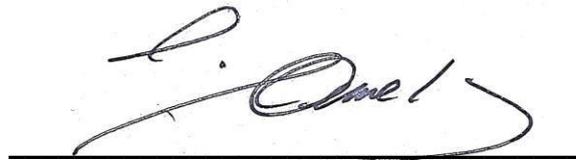
Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea  
ASESOR

## CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, dr. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea, asesor del trabajo de investigación titulado "Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social", cuyo autor es KATHERINE GISSELLE FERNÁNDEZ PAZ, identificada con documento nacional de identidad N° 46438032; declaro que la evaluación realizada por el programa informático Turnitin, ha arrojado un porcentaje de similitud del 13% verificable en el resumen de reporte automatizado de similitudes que se acompaña.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud permitido no constituyen plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas para el uso de citar y referencias establecidas en los protocolos respectivos por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; por lo tanto, se da fe de la originalidad del presente trabajo

Lambayeque, 01 de julio de 2024.

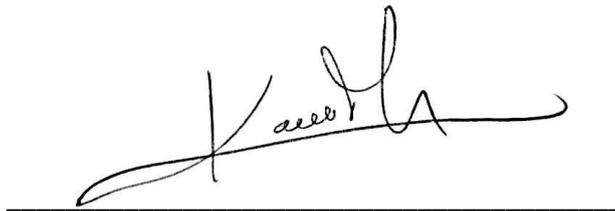


Asesor: Dr. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea

DNI: DNI N°17415271

DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO PRIVADO

DE LA FDCP-UNPRG



Autor: Bach. Katherine Gisselle Fernández Paz

DNI: 46438032

Siendo las 5:30 horas del día Veintidós de Marzo del año Dos Mil Veinticuatro, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 163-2023-EPG de fecha 17/02/2023, conformado por:

- Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz PRESIDENTE (A)
- Mg. Juan Manuel Pineda Paredes SECRETARIO (A)
- Mg. Carlos Alberto Sánchez Coronado VOCAL
- Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea ASESOR (A)

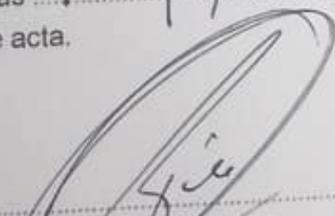
Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "Regimen de Sociedad de Gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, alonada en cuotas con Caudal Social"

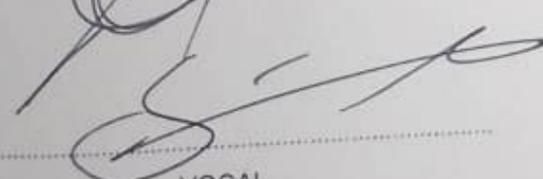
presentado por el (la) Tesista Katherine Giselle Fernández Paz sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 225-2024-I-EPG de fecha 20/03/2024

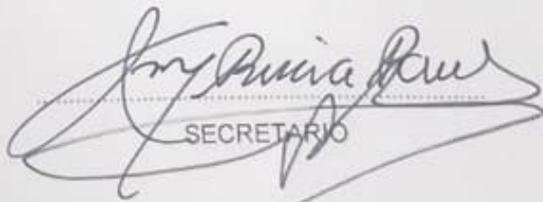
El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo diecisiete puntos que equivale al calificativo de Buena

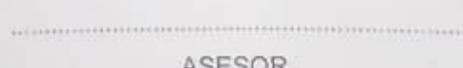
En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de: Maestro en derecho con mención en civil y comercial.

Siendo las 7:00 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

  
PRESIDENTE

  
VOCAL

  
SECRETARIO

  
ASESOR

## **DEDICATORIA**

*A mi hija, Alannah, que me inspira cada día a ser una mejor versión de mí misma, para que cada uno de mis pasos sea una guía en su caminar...*

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios**, quien a lo largo de mi vida me ha demostrado su inmenso amor y generosidad. **A mis padres**, por inculcar mi vocación por la abogacía y enseñarme que el esfuerzo es el único camino seguro y honorable para alcanzar los objetivos propuestos. **A mis hermanos**, quienes me impulsan a creer en mí misma.

**A mi esposo**, por su apoyo incondicional y motivación constante. **A mi hija**, el motor de mi vida.

## ÍNDICE

<i>DEDICATORIA</i> .....	5
<i>AGRADECIMIENTO</i> .....	7
<b>ÍNDICE</b> .....	8
<b>ÍNDICE DE TABLAS</b> .....	11
<b>ÍNDICE DE GRÁFICOS</b> .....	12
RESUMEN.....	13
ABSTRACT.....	14
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I: DISEÑO TEÓRICO.....	21
1.1. Antecedentes de la Investigación .....	21
<b>1.2. Bases Teóricas</b> .....	230
1.2.1.    Ámbito constitucional de la familia.....	230
1.2.1.1. El derecho de familia.....	230
1.2.1.2. Función económica de la familia.....	252
1.2.1.3. Contenido del derecho de familia.....	263
1.2.1.4. Objeto del derecho de familia.....	28
1.2.2. La vivienda como derecho fundamental.....	30
1.2.2.1. El derecho a la vivienda en el derecho internacional público.....	30
1.2.2.2. Definición de derecho a la vivienda .....	30
1.2.2.3. Contenido del Derecho a la Vivienda .....	31
1.2.2.4. Vivienda Familiar .....	32
1.2.3. El matrimonio.....	34
1.2.3.1. Definición .....	34
<b>1.2.3.2. Características:</b> .....	352
<b>1.2.3.3. Fines del matrimonio</b> .....	37
<b>1.2.3.3.1. Comunidad de vida personal y patrimonial</b> .....	37
<b>1.2.3.3.2. Procreación y asistencia de los hijos</b> .....	37
1.2.3.4. Efectos del matrimonio en el ámbito patrimonial .....	38
1.2.3.5. Régimen patrimonial del matrimonio.....	39
<b>1.2.3.5.1. Concepto de Régimen Patrimonial del matrimonio</b> .....	396
<b>1.2.3.5.2 Principios del régimen patrimonial del matrimonio</b> .....	40
<b>1.2.3.5.3. Regímenes patrimoniales del matrimonio</b> .....	418
1.2.3.5.3.1. Régimen de bienes separados.....	39
1.2.3.5.3.2. Régimen de sociedad de gananciales.....	40

<b>1.2.3.5.3.2.1. Bienes propios</b> .....	45
<b>1.2.3.5.3.2.2. Bienes sociales</b> .....	47
1.2.4. Regulación comparada respecto a la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio.....	48
<b>1.2.4.1. Código civil español</b> .....	48
<b>1.2.4.2. Código civil argentino:</b> .....	49
<b>1.2.4.3. Código Civil Chileno</b> .....	496
<b>1.2.5. La vivienda familiar frente al cónyuge que la adquirió antes del matrimonio y brindar una propuesta de reforma y su protección en nuestro país.</b> .....	50
<b>1.3. Bases conceptuales</b> .....	61
1.3.1. Matrimonio: .....	618
1.3.2. Régimen patrimonial del matrimonio: .....	618
1.3.3. Sociedad de Gananciales:.....	62
1.3.4. Bienes propios:.....	62
1.3.5. Bienes sociales o gananciales:.....	59
1.3.6. Residencia familiar .....	63
1.3.7. Crédito Hipotecario .....	63
<b>1.4. Operacionalización de Variables</b> .....	63
<b>1.5. Hipótesis</b> .....	64
<b>CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO</b> .....	641
2.1. MARCO METODOLÓGICO.....	64
2.1.1. Tipo de Investigación.....	64
2.1.2. Métodos de Investigación.....	65
2.1.2.1. Métodos Generales .....	65
2.1.3. Diseño de contrastación.....	66
2.1.4. Población y Muestra.....	66
2.1.5. Técnicas, instrumentos, equipos y materiales de recolección de datos.....	663
2.1.5.1. Técnicas de recolección de datos.....	67
2.1.5.2. Instrumentos, equipos y materiales.....	67
2.1.5.3. Equipos y materiales. ....	674
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS</b> .....	68
<b>3.1. Primer objetivo específico: Establecer la protección constitucional de la familia y la importancia de la vivienda familiar para la subsistencia y pleno desarrollo de la misma.</b> .....	68
3.1.1. Resultados de las encuestas aplicadas a operadores jurídicos.....	66
3.1.2. Resultados de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos.....	68

<b>3.2. Segundo objetivo específico: Describir la regulación actual del régimen de sociedad de gananciales en nuestro país.....</b>	<b>75</b>
3.2.1. Resultados de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos .....	71..76
<b>3.3. Tercer objetivo específico: Evidenciar la libre disponibilidad que tiene el cónyuge sobre los bienes que la legislación considera como propios-.....</b>	<b>86</b>
3.3.1. Resultado de las encuestas aplicadas a operadores jurídicos.....	86
3.3.2. Resultado de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos.....	89
<b>3.4. Cuarto objetivo específico: Estudiar la regulación comparada respecto a la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio.....</b>	<b>103</b>
<b>3.5. Objetivo General: Determinar bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.....</b>	<b>105</b>
3.5.1. Resultado de las encuestas aplicadas a operadores jurídicos.....	105
3.5.2. Resultado de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos.....	108
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN .....	1163
CONCLUSIONES .....	135
RECOMENDACIONES.....	137
Referencias.....	138
Jurisprudencia Consultada.....	142
ANEXOS .....	144
Anexo 1: Matriz de consistencia.....	144
Anexo 2: Guía de entrevista.....	147
Anexo 3: Guía de encuesta .....	1498

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 .....	63
Tabla 2 .....	70
Tabla 3 .....	71
Tabla 4 .....	902
Tabla 5 .....	87
Tabla 6 .....	88
Tabla 7 .....	94
Tabla 8 .....	101
Tabla 9 .....	1045
Tabla 10.....	11407
Tabla 11.....	111

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.....	70
Gráfico 2.....	90
Gráfico 3.....	92
Gráfico 4.....	109
Gráfico 5.....	108

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como propósito determinar bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar que ha sido adquirida por uno de los consortes antes de la unión matrimonial, abonada en cuotas con caudal social. A través de los métodos deductivo, descriptivo, inductivo, explicativo y comparado, se ha logrado arribar a la conclusión que los presupuestos bajo los cuales procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar en el supuesto planteado son: que haya sido cancelada parcialmente con caudal social, que recaiga sobre la residencia habitual y exclusiva de los miembros de la familia, que se haya concebido hijos en común o sin haberlos el aporte con caudal social supere los aportes individuales realizados antes del matrimonio.

**Palabras clave:** sociedad de gananciales, vivienda familiar, matrimonio, caudal social.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research work is to determine under what assumptions the modification of the community property regime would proceed with respect to the ownership of the family home acquired by one of the spouses before marriage, paid in installments with social assets, for which have used inductive, deductive, descriptive, explanatory and comparative methods, to arrive at the conclusion that the assumptions under which the modification of the community property regime would proceed with respect to the ownership of the family home acquired by one of the spouses before the marriage are: that it has been partially canceled with social wealth, that it is the habitual and exclusive residence of the family, that children have been conceived in common or without having them, the contribution with social wealth exceeds the individual contributions made before the marriage.

**Keywords:** community property, family home, marriage, social wealth.

## INTRODUCCIÓN

La vivienda constituye una garantía fundamental prevista en instrumentos internacionales como componente que conforma el derecho a una calidad de vida, y el proyecto de contar con una vivienda propia forma parte del desarrollo personal del ser humano, una aspiración natural, y en la actualidad son los créditos hipotecarios las herramientas más usuales para acceder a una vivienda propia, ello debido principalmente a la crisis inmobiliaria suscitada a nivel global, así como las sumas exorbitantes que expresan el valor económico de un bien inmueble, circunstancias que hacen imposible que, al menos el ciudadano peruano promedio, pueda adquirirlo al contado o a corto plazo, siendo necesario acceder a préstamos dinerarios que las entidades financieras ofrecen para el logro de dicho propósito.

Es por ello que, en los últimos años, los créditos hipotecarios han ido en aumento, por ejemplo, tal como lo plasma el Banco Central de Reserva (2022) el crecimiento de dicho tipo de crédito en enero de 2021 fue del 3.2%, en diciembre de 2021 fue del 7,4 y en julio de 2020 fue del 8.5% con una evidente tendencia a seguir subiendo, siendo que uno de los factores que han favorecido a la obtención de estos servicios financieros, es su facilidad de acceso al mismo, debido a una flexibilización de los requisitos exigidos a los usuarios, coadyudando a que hoy en día una persona soltera cuyos ingresos le permitan endeudarse con una acreencia hipotecaria, sin poner en riesgo su subsistencia, puede fácilmente adquirir un inmueble propio, para lo cual se sujeta al pago de las acreencias dinerarias fijadas en cuotas a largo plazo.

Ahora bien, forma parte también del proyecto de vida de muchas personas contraer matrimonio, para hacer vida común, lo que implica adquirir facultades y obligaciones, no solo de carácter personal, sino también patrimonial, según el régimen que establezcan los cónyuges, que puede ser el de sociedad de gananciales o de separación de matrimonios, conforme al artículo 295 del Código Civil.

Cuando se contrae matrimonio bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, los cónyuges deben considerar que los bienes que hayan adquirido antes de casarse constituyen bienes propios (artículo 302, inciso 1 del C.C.) y los que se adjudiquen después de casarse constituyen bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales.

Entonces, teniendo en cuenta el contexto mencionado inicialmente, en la realidad que acontece en nuestro país, se dan los casos que una persona soltera o incluso una pareja en etapa de novios adquiere a nombre de uno de ellos el crédito hipotecario para la obtención de un bien inmueble, siendo que luego del matrimonio, si bien se trata de un bien propio (ya que fue uno de ellos el que lo adquirió y pagó las cuotas respectivas antes del matrimonio), termina convirtiéndose en la vivienda familiar, y como tal, deviene un interés común -ya no individual-, por parte de la sociedad de conyugal de continuar pagando las cuotas respectivas del inmueble, evidentemente con caudal social.

A diferencia del Código Civil Español<sup>1</sup>, nuestra legislación actual no contempla esa situación, y considera sin excepción alguna, todos los bienes obtenidos antes de contraer matrimonio, como bien propio, esto significa que tiene libre disponibilidad sobre el mismo, y si quisiera podría venderlo sin esperar que su consorte consienta tal acto de disposición.

Entonces, al cónyuge perjudicado no le quedaría más que pedir el reconocimiento de las cuotas que fueron aportadas durante el matrimonio bajo la figura del enriquecimiento sin causa; pero esta alternativa legal en la práctica puede llegar a ser inejecutable frente a la mala fe del cónyuge, y no resuelve el problema principal que sería el desamparo familiar, por el abuso de derecho ejercido por uno de los cónyuges.

Es por ello que, en la presente investigación se pretende proponer una reforma legislativa a efectos de abarcar este supuesto no contemplado por la norma, para lo cual se establecerán los presupuestos que justificarían la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la propiedad de la vivienda familiar obtenida por uno de los consortes antes de contraer nupcias, abonada en cuotas con caudal social.

Dichas circunstancias motivaron al presente estudio a formular la siguiente interrogante:

¿Bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por

---

<sup>1</sup> En su artículo 1354 reconoce que la vivienda familiar corresponde también a la sociedad de gananciales en proporción con sus aportes.

uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social?

En base a la pregunta problemática se han construido los siguientes objetivos:

Como objetivo principal, se tiene:

Determinar bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.

Por otro lado, como objetivos específicos se tienen:

- Establecer la protección constitucional de la familia así como la importancia de la vivienda o residencia familiar para la subsistencia y pleno desarrollo de la misma.
- Describir la regulación actual del régimen de Sociedad de Gananciales en nuestro país.
- Evidenciar la libre disponibilidad que tiene el cónyuge sobre los bienes que la legislación considera como propios.
- Estudiar la regulación comparada respecto a la adquisición de un bien inmueble por uno de los cónyuges antes del matrimonio.

Este estudio se justifica en la necesidad de que el Derecho no debe quedar desfasado, sino que dé cara a la evolución histórica y cultural de la sociedad, debe regular o trata de abarcar en sus preceptos normativos la mayoría de supuestos de hecho que se suscitan en la realidad, como lo es el tratamiento jurídico que se le debe brindar a los inmuebles de propiedad exclusiva de los cónyuges, obtenidos antes de contraer matrimonio, a través de la modalidad

de pago a plazos (crédito hipotecario, préstamo personal, etc.), pero que luego de celebrado dicho acto jurídico, ha seguido pagándose, ya con caudal social y se ha constituido en la vivienda familiar, ello a fin de evitar el abuso del derecho en perjuicio del cónyuge que pueda resultar afectado.

A fin de esquematizar esta tesis, en el Capítulo I se desarrolla el diseño teórico. Se hace mención a los antecedentes relacionados al tema; así también, comprende un estudio dogmático y legal de la familia como institución y su protección constitucional, resaltando la importancia de la vivienda familiar en el desarrollo de la misma. Dentro de estas bases teóricas se contempló también un breve análisis doctrinario y legal del matrimonio, principalmente sus efectos en el ámbito patrimonial y la regulación actual del régimen de sociedad de gananciales; específicamente, la situación jurídica actual de la vivienda familiar frente al cónyuge que la adquirió antes del matrimonio, realizando un breve estudio de la legislación comparada al respecto; es decir, fueron desarrolladas cada una de las variables contempladas por la hipótesis.

En el Capítulo II se analizó el aspecto metodológico, esto es, el tipo y método de la investigación, el diseño de contrastación, las técnicas, instrumentos, equipos y materiales de recolección de datos; datos que abordan las premisas metodológicas a seguir.

En el Capítulo III, se presentan los resultados de la investigación, principalmente los obtenidos en el trabajo de campo en contraste con cada uno de los objetivos planteados.

En el Capítulo IV, el procesamiento de la información y la discusión de los resultados; y para finalizar se desarrolla en el presente trabajo lo concerniente a las conclusiones, así como las recomendaciones, las referencias bibliográficas y anexos.

## CAPÍTULO I: DISEÑO TEÓRICO

### 1.1. Antecedentes de la Investigación

Huamanchumo (2021) se propuso en su estudio “establecer la exclusividad de inmuebles de cada esposo edificados durante la sociedad de gananciales con capital de ésta” (p. 6)

El referido tesista concluyó que su objetivo estaba validado y por tanto propuso la incorporación del inciso 10 al artículo 302 del Código Civil, en donde sería considerado como bienes propios de cada cónyuge, los inmuebles propios construidos o mejorados dentro de la sociedad conyugal.

Si bien es cierto, el tesista no toca la misma problemática materia del presente proyecto, también lo es brinda un aporte en el sentido que realiza un análisis de la norma prevista en el artículo señalado en el párrafo antecedente que contempla los supuestos que constituyen bienes propios del cónyuge e incluso propone una reforma legislativa en los términos antes mencionados. Dicho precepto normativo también está siendo analizado para su reforma en este estudio, pero desde la perspectiva de los bienes propios (obtenidos de créditos hipotecarios, préstamos personales o todo crédito fijado en cuotas y a plazos determinados) que luego son pagados con caudal social y son utilizados como vivienda familiar.

Por tanto, muchos de los conceptos y opiniones brindados por el tesista en los contornos antes definidos servirán para enriquecer nuestro marco teórico.

Rondan (2019) planteó “exponer los argumentos normativos que posibilitan la anuencia de uno de los esposos para la disposición de bienes inmuebles propios que se erigen en vivienda familiar en el Perú” (p.12).

Concluyó el tesista que tanto el C.C. Argentino como el C.C. Español son los basamentos que el Perú debe adoptar para regular la problemática antes expuesta, pues nuestro país hoy en día la situación de desprotección económica que afrontan las familias es producto justamente del aprovechamiento personal, o el mal manejo y gestión de los bienes inmuebles propios, siendo que el ordenamiento civil es a todas luces, insuficiente y pone de manifiesto la existencia de un vacío normativo.

El trabajo de investigación descrito líneas arriba constituye un antecedente relevante para la presente tesis, ya que en primer lugar, aunque desde otro enfoque, aborda la misma problemática propuesta en el presente estudio, y además analiza legislaciones en materia civil de otros países, como Argentina y España, lo que permitirá examinar legislación comparada y de esta manera ampliar el panorama hacia la correcta elaboración de la propuesta legislativa, que constituirá el principal aporte de esta investigación.

Paz (2019) se propuso como objetivo general de su tesis, brindar un aporte consistente en modificar normativa civil a fin de establecer un tratamiento a la transferencia de bienes mancomunados por parte de uno de los consortes.

Al respecto arribó a la conclusión que esta disposición realizada parte de unos de los consortes debe ser factible de anulabilidad y no de nulidad, pues puede darse la convalidación por parte del cónyuge que no intervino en el acto dispositivo, más aún si se tiene en cuenta que la norma civil no señala que la concurrencia de ambos cónyuges en los actos jurídicos de esta naturaleza sea una causal de invalidez del acto jurídico y que en todo caso forma parte de la legitimidad para llevar a cabo contratos.

Este informe de investigación se erige como un antecedente indirecto, pero útil ya que aborda la problemática relativa al abuso en la facultad de los consortes de llevar a cabo actos de disposición de bienes de la sociedad conyugal y cual debería ser el efecto jurídico de dicha extralimitación, lo que puede ser tomado como parte de la temática que se manejará.

## **1.2. Bases Teóricas**

### **1.2.1. Ámbito constitucional de la familia**

#### **1.2.1.1. El derecho de familia**

Si bien es cierto, la familia forma parte del derecho privado, como refiere Díez - Picazo & Gullón (2012) ello no impide que ciertas circunstancias propias de la familia sean materia de interpes del derecho público. Por otro lado también es objeto de protección constitucional, así el artículo cuatro de la Carta Magna declara expresamente el amparo a la institución de la familia y si bien es cierto no ha sido definida, el Tribunal Constitucional si ha emitido

pronunciamientos sobre lo que debe entenderse por familia, así por ejemplo en el Exp. N° 09332-2006-PA/TC-Lima se ha plasmado que aun cuando la familia como está contemplada en la Constitución se funda en el matrimonio, no debe confundirse en el hecho que solo se puede proteger a la familia matrimonial, por relevante que sea en la sociedad, ya que hoy en día se presentan realidades diferentes propias de una sociedad plural, con dinamicidad cultural que ha incidido en las costumbres y hábitos de la vida social, que han dado lugar a familias monoparentales o ensambladas.

Ahora bien, el Derecho de Familia, en cuanto a su ubicación, inicialmente formaba parte del derecho civil extrapatrimonial, pues se pensaba que regulaba básicamente relaciones entre personas, entres dos sujetos que comparten un propósito en común, de trascender más allá su individualidad, unidos por sentimientos que se alimentan del amor mutuo. Refiere Varsi (2020) que las personas se casan por amor o se divorcian por falta de comprensión o por una infidelidad, se reconoce a un hijo por un compromiso ético, se adopta a un niño o se adopta, se asume tutela o curatela motivados por un fin alltruista y que con ello se sustentaba la tesis de que se trataba de derecho civil no patrimonial, máxime si el contenido

económico que pudiera tener se derivan de las relaciones personales existentes.

No obstante, continúa el autor afirmando que hoy en día las circunstancias han cambiado y se ha patrimonializado al derecho de familia, como el caso de los esponsales, cláusulas prenupciales, regímenes patrimoniales del matrimonio, patrimonio familiar, entre otros; así como refiere Castañeda (1973), aún cuando pueda afirmarse que el derecho civil desemboca en dos posturas, el derecho de familia, el cual engloba también al derecho de sucesiones, y la del derecho patrimonial, finalmente el derecho civil en su totalidad, aunque sea en forma mediata resulta siendo patrimonial.

En ese sentido concordamos con los autores antes mencionados puesto que no es factible un hombre sin patrimonio y así tampoco, una familia sin bienes, por tanto resulta necesario también reconocerle un espacio de poder económico para poder solventar cuando menos su subsistencia, y esta es justamente la finalidad del derecho patrimonial de la familia.

#### **1.2.1.2. Función económica de la familia**

Varsi (2020) señala que la familia cumple una función económica en la sociedad, ya que “la evolución económica de una sociedad surge a partir de los requerimientos de los

individuos y de la institución familiar, son codependientes, pues es el impulso económico, una sociedad de protección o una unidad de consumo” (p. 29)

Si bien es cierto, el autor señala que esta función se hace más palpable al analizar la fuerza de trabajo en las familias rurales o campesinas, en donde todos trabajan para el sostenimiento de la familia en labores de agricultura, ganadería u otras actividades agropecuarias; no obstante, consideramos que esta función se refleja también en las familias de la urbe, pues padres trabajan para la educación de su hijos, luego una vez que están aptos para laborar, los hijos también aportan al hogar, embarcándose en proyectos e incluso empresas familiares, por tanto la función económica de la familia se cumple en todos los niveles y estratos sociales.

Es por ello que, como señalan Tartuce & Simao (2007) en lo que abarca a la familia, el aspecto económico y patrimonial no puede excluirse del tratamiento jurídico. Su estudio y análisis en el ordenamiento legal es indispensable y puntual.

#### **1.2.1.3. Contenido del derecho de familia**

En derecho de familia, como refiere Méndez (2001), están abarcadas dentro del Derecho Civil Patrimonial las circunstancias relativas a las obligaciones alimentarias, la

esfera económica del matrimonio, patrimonio familiar, patria potestad, etc. En ese sentido se tiene que el régimen patrimonial de la familia se divide en: régimen patrimonial del matrimonio y régimen patrimonial de la familia.

En el régimen patrimonial de la familia se analiza un contexto económico, así tenemos el caso de los esposales, la unión de hecho, derecho alimentario, consejo familiar, patrimonio familiar, así como daños en las relaciones familiares.

Por su parte, el régimen patrimonial del matrimonio, se divide a su vez en régimen general y régimen de bienes. El régimen general engloba lo atinente al ámbito patrimonial que se deriva del matrimonio a excepción del régimen de bienes, así tenemos el tema de sucesiones, alimentario, contribuciones y manutención del hogar, los deberes de educación, cargas familiares, obligaciones sociales así como el menaje común del hogar.

Por otro lado se encuentra el régimen de bienes, el cual necesita de un tratamiento diferenciado distinto a las otras instituciones matrimoniales, distinto y concreto, el cual constituye el punto de partida y el pilar de los vínculos patrimoniales de los esposos, así tenemos el convenio

prenupcial, sociedad de ganaciales, sociedad de bienes, separación de patrimonios, deudas, préstamos, etc.

#### **1.2.1.4. Objeto del derecho de familia**

Refiere Borda (2002) que el derecho de familia no se estructura solamente en base a relaciones entre personas unidas por parentesco, sino que versa también sobre relaciones entre estas personas y los bienes, ya que todo patrimonio trae consigo la posibilidad de establecer vínculos jurídicos patrimoniales como lineamientos indispensables para el aseguramiento del peculio de sus miembros, por ello, la familia requiere respaldo jurídico para la protección de su peculio.

En este sentido considera que el derecho de familia contempla como objetos: los bienes propios, bienes sociales, el menaje ordinario, la casa habitación y el patrimonio familiar.

**Los bienes propios**, definidos como aquéllos individuales de cada cónyuge, o de su esfera patrimonial.

**Los bienes sociales**, que por regla general son todos los adquiridos durante la vigencia del vínculo matrimonial, y pertenecen de forma común a ambos cónyuges, o también se

considera bienes sociales a los frutos que se derivan de los bienes propios.

**Menaje**, vienen a ser los objetos de uso diario, necesarios para el quehacer doméstico, como por ejemplo, los enseres de cocina, electrodomésticos, entre otros.

**-La casa habitación**, que es el inmueble donde vive la familia y se forma el hogar, siendo que el esposo que sobreviva tiene derecho a pasarlo a su propiedad o que se le prefiera en el uso o usufructo del bien.

**-Patrimonio familiar**, la norma civil permite la opción de constituir ciertos bienes en patrimonio familiar, a partir de lo cual estos obtienen la condición de inalienables e inembargables, y se limita solo a la casa habitación o un predio donde se ejerza alguna actividad económica indispensable para el desarrollo familiar.

En suma, las relaciones familiares no se basan únicamente en conceptos inmateriales o extrapatrimoniales, sino que además relaciones de carácter patrimonial que merece una adecuada protección jurídica para su eficaz consolidación.

## **1.2.2. La vivienda como derecho fundamental**

### **1.2.2.1. El derecho a la vivienda en el derecho internacional público**

A nivel regional tenemos el Protocolo de San Salvador (1988) el cual pretendió optimizar lo dispuesto en la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969. Sin embargo, la protección que da al derecho a la vivienda es, desgraciadamente, muy limitada. El derecho a la vivienda no está protegido en el continente americano más que mediante el reconocimiento del derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano.

### **1.2.2.2. Definición de derecho a la vivienda**

García (2009) refiere que “es una exigencia de los ciudadanos ante el Estado a acceder a una residencia ya sea como propietarios e inquilinos, lo cual implica una garantía para la autonomía del individuo, que permite a su vez el pleno desarrollo de otros derechos, como la intimidad personal”. (p. 86)

Ahora bien, como señala Pisarello (2009) debe estar reconocido constitucionalmente debido a que implica una necesidad indispensable e irrenunciable para acceder a una

calidad de vida digna, para percibir una sensación de seguridad.

### **1.2.2.3. Contenido del Derecho a la Vivienda**

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991) debe entenderse a la vivienda no como el mero techo donde residen las personas, sino como la posibilidad de una vida pacífica y digna, asegurándose determinadas circunstancias mínimas en todo momento, como la seguridad, que **incluye la protección frente al desalojo.**

Abhas (2010) sostiene que el la protección de la vivienda incluye la habitabilidad, disponibilidad, seguridad, entre otros esenciales para el pleno ejercicio de este derecho, por lo tanto, no debe ser entendido como un concepto carente de contenido, sino que corresponde al ordenamiento jurídico establecer sus lineamientos en aras de una adecuada protección.

Según Abramovich, Courtis, Pérez (2007), no solo significa la implementación de programas sociales sino de establecer criterios normativos teniendo como base la protección internacional y el derecho interno.

A criterio de Arcidiacono, Espejo y Rodríguez (2010), para una adecuada protección de este derecho, es necesario el desarrollo de las políticas públicas, legislación e interpretación judicial.

Conforme a lo esbozado anteriormente, se puede determinar que constituyen parte del contenido esencial del derecho del derecho a la vivienda gozar se seguridad legal en su ocupación y disponibilidad, lo que implica que el ordenamiento jurídico debe brindar protección suficiente en los diferentes escenarios donde podría vulnerarse el contenido esencial a la vivienda, máxime si se trata de la vivienda familiar.

#### **1.2.2.4. Vivienda Familiar**

El elevado costo de los inmuebles otorga a la vivienda familiar una condición importante, puesto que en algunos casos constituye el principal activo de la familia, si no es que el único; además de ser el lugar donde se desenvuelve la intimidad familiar, la crianza de los hijos, la vida privada; en suma, es el espacio íntimo en el que los individuos que conforman un grupo familiar pueden desarrollar plenamente sus actividades más básicas de alimentación, descanso, privacidad.

Monroy (2009) utiliza el término casa conyugal para referirse a aquel espacio físico donde se hace efectiva la convivencia familiar, sea solo esposos, o estos y los hijos, si los hubiera; lugar que escogida por los consortes.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición de vivienda familiar; no obstante, existen varias menciones al respecto en el código civil. Así, el artículo 36° utilizar el término *domicilio conyugal*, indicando que la residencia en donde los esposo cohabitan voluntariamente, precisando luego en el artículo 289° la obligación mutua de cohabitar en esta morada, siendo competencia de ambos fijar o mudar el mismo. Asimismo, en el artículo 489°, cuando precisa los bienes que pueden ser objeto de patrimonio familiar, utiliza el término *casa habitación de la familiar*, y más adelante, hace referencia a la *casa conyugal* o *casa que habita la familia* o *casa habitación en la que existió el hogar conyugal*, conforme a los artículos 291, 323 y 333, 397 y 731° del código civil; debiendo entender que todos estos términos están haciendo referencia a la vivienda familiar.

Sin esbozar una definición sobre vivienda familiar, el código civil sí se ha preocupado en resaltar su importancia a través de una serie de articulados destinados principalmente a

protegerla, a partir de los cuales es posible identificar algunas características esenciales, esto es: que se trate de una casa habitación, que sea habitual y exista una voluntad de permanencia; que constituirán parámetros para su adecuada identificación.

### **1.2.3. El matrimonio**

#### **1.2.3.1. Definición**

Diez - Picazo & Gullón (2012) señalan que el matrimonio consiste en un acto jurídico contituido por la voluntad bilateral de quienes lo celebran, formada por manifestaciones orientadas a establecerse en unión matrimonial

Para Santillán (2020) en el matrimonio, varón y mujer se asisten mutuamente por relaciones de igualdad que acompañan a la relación jurídica formada por el matrimonio y que abarca a todas las aristas de sus actuaciones, sea entre ellos y con respecto a los hijos, en caso los tuvieran así como con terceros ajenos a la referida relación jurídica.

Respecto a los efectos que genera el matrimonio “éste vincula a los cónyuges, originano una variedad de consecuencias contempladas normativamente, que se traducen en facultades y obligaciones recíprocas y tambien de los consortes respecto a particulares ajenos a la relación

matriomonal y familiar (Ysás, 2005, p. 143) .Estos pueden ser efectos personales y patrimoniales.

Como refiere Montoro (2000) “la familia produce un bienestar social, el cual no resulta valorizable en el marco de las estadísticas económicas convencionales” (p. 21). Por su parte Aguilar B. (2008) señala que toda unión matrimonial requiere de una base económica solida que permita cubrir en forma igualitaria las necesidades derivadas de su constitución, debiendo también salvaguardar la seguridad y estabilidad de la familia.

Canales (2016) considera que es un acto jurídico de carácter formal y sujeto a solemnidad enmarcado en el derecho de familia y que consiste en un acuerdo de voluntades de una mujer y de un varón para sostener una vida en común que impliquen actuaciones no solo de índole personal, sino también patrimonial, teniendo como premisas la cohabitación, el apoyo mutuo y la lealtad, lo que da pie al estado de familia conyugal y que implica la asunción de derechos, obligaciones y prerrogativas.

#### **1.2.3.2. Características:**

- Implica un acuerdo de voluntad de ambas partes sin que haya incurrido algún vicio, generando relaciones entre

esposos y un estado familiar que tiene como consecuencias jurídicas relevantes modifica el estado civil y extingue el régimen económico patrimonial personal dando paso al matrimonial.

-Forma parte del derecho de familia, la misma que apunta a ser fuerte, estable y duradera.

-Origina el estado de familia conyugal, ya que los esposos constituyen una vinculación jurídica recíproca que implica la asunción de derecho y la imposición de deberes.

- Es una unión heterosexual, ya que para lograr su reconocimiento normativo debe ser realizado entre un varón y otra mujer, salvo que en la legislación comparada esté permitido el patrimonio homoafectivo.

-Es perdurable, porque se entiende que no puede hablarse como una institución con plazo determinado, lo que no implica que pueda disolverse mediante el divorcio. Al respecto Borda (2008) señala que es connatural a la figura del matrimonio un sentido de permanencia.

-El matrimonio es un acto formal *ad solemnitatem*, por tanto es carácter público y notorio, salvo excepciones normativamente establecidas, lo que implica que en la sociedad los cónyuges son conocidos como tales.

-El matrimonio implica la vinculación de la vida personal y patrimonial y que por ende los esposos deben hacer vida en común y compartir los gastos que deriven del hogar,

-Es monogámica, lo que de la mano con los votos de lealtad y fidelidad que se prometen los cónyuges.

### **1.2.3.3. Fines del matrimonio**

#### **1.2.3.3.1. Comunidad de vida personal y patrimonial**

Refiere Canales (2016) que los cónyuges cuando contraen matrimonio lo llevan a cabo con el fin concreto de realizar una vida en común, puesto que, dos vidas que han seguido su curso de manera separada se unen de manera voluntaria por cuestiones de afecto y amor.

Consideramos que es el propósito más relevante de la unión matrimonial, pues se trata de la unión de dos vidas, quienes tendrán actividades, patrimonios y proyectos en común así como la meta de preservar el matrimonio hasta el fin de su vida.

#### **1.2.3.3.2. Procreación y asistencia de los hijos**

Méndez (2001) refiere que propósito también de la unión patrimonial la procreación de los hijos, integrantes que conforman a la familia, como parte de su función reproductora, pues debemos tener en cuenta que es un modelo social y cultural indispensable para la formación y el desarrollo

integral de los hijos, siendo que en su seno van a formar su individualidad y personalidad.

Consideramos que, si bien es importante la generación de prole, ya que van a ser los ciudadanos que conformen la sociedad, no obstante, hoy en día no es exigible a los cónyuges la procreación, pues existe mucho respecto hoy en día a las decisiones personales o conyugales de no tener hijos, siendo ello parte de su derecho a elegir su proyecto de vida, por ello, si bien es una finalidad importante no es determinante para la constitución de un matrimonio.

#### **1.2.3.4. Efectos del matrimonio en el ámbito patrimonial**

Si bien es cierto los efectos que genera el matrimonio son de diversa índole, en el presente caso nos avocaremos a mencionar los relativos a la esfera personal (relacionados con lo patrimonial) y patrimonial de los cónyuges.

Concordamos con Canales (2016) en cuanto señala que los efectos personales y patrimoniales del matrimonio son los siguientes:

-Restringe la libertad de domicilio, ya que están obligados a residir en la misma morada, dando pie a la residencia familiar, consistente en aquella vivienda habitual donde los consortes deben hacer una vida en común.

-Restringe el derecho de propiedad, ya que los bienes se sujetan a un determinado régimen mancomunado, que la norma estipula.

-Limita el derecho de disposición y uso de los bienes debido a que debe asistirse mutuamente entre los cónyuges, dependiendo de la capacidad y necesidad económica de cada esposo.

-Genera la conjunción de patrimonios, bajo la regulación de los regímenes patrimoniales por el cual la pareja opte, así mismo genera derechos sucesorios, alimentarios, cuestiones atinentes a la gestión de, el tema de las deudas y obligaciones, etc.

#### **1.2.3.5. Régimen patrimonial del matrimonio**

Las personas poseen bienes de distinta naturaleza y efectos jurídico dependiendo del momento en que son obtenidos.

##### **1.2.3.5.1. Concepto de Régimen Patrimonial del matrimonio**

Amado (2021) refiere que el matrimonio trae consigo cuestiones y problemáticas, en ocasiones de índole económico, tales como la situación jurídica de aquellos bienes adquiridos antes de contraer nupcias así como la situación jurídica del acervo patrimonial que puede

acumular una sociedad conyugal durante su vigencia, así como los pasivos que puede generar el mismo y que obliga a los cónyuges a responder por ello y finalmente el destino de los bienes una vez disuelto el vínculo matrimonial. (p.107)

Al respecto consideramos acertada dicha concepción, ya que toda unión matrimonial produce efectos patrimoniales, si la entendemos como una empresa familiar que necesita de medios económicos, por lo que está no está aislada de cuestiones económicas, financieras, contractuales, monetarias. Por lo tanto, el matrimonio también posee un patrimonio, el cual también está compuesto por bienes, dinero, activos, pasivos, obligaciones, deudas, etc.

#### **1.2.3.5.2. Principios del régimen patrimonial del matrimonio**

**i) Principio de libertad de régimen**, para optar por el régimen económico más idóneo para sus intereses.

**ii) Principio de igualdad**, que implica un tratamiento igualitario y no discriminación entre los cónyuges.

**iii) Principio de libertad de trabajo**, que significa que los cónyuges pueden ejercer labores en las

áreas que consideren necesaria, siempre que estén permitidas por ley, siendo que, si uno de los cónyuges se opone, el juez puede autorizarlo en beneficio de los intereses familiares.

**iv) Principio de inmutabilidad de las cláusulas del matrimonio**, las cuales solo puede ser cambiadas por manifestación de voluntad, por resolución judicial sobre el fondo o por norma jurídica

**v) Principio de comunicabilidad**, el cual significa que luego de la celebración de la unión matrimonial, todos los bienes se convierten en un acervo patrimonial único.

**vi) Principio de proscripción de cláusulas ilícitas**, pues será nulo todos aquellos pactos o disposiciones que obren en los regímenes y vulneren normas imperativas, las buenas costumbres o limiten la isonomía entre los cónyuges.

#### **1.2.3.5.3. Regímenes patrimoniales del matrimonio**

El ordenamiento privado estipula dos formas de regímenes económicos para el matrimonio, separación de patrimonios y sociedad de gananciales.

#### **1.2.3.5.3.1 Régimen de bienes separados**

Jimenez (2007) lo define un régimen general e independiente basado en el principio de independencia entre los esposos en cuanto a propiedad patrimonial, su gestión y en el deber primordialmente privativo de las deudas y pasivos personales (p. 325). Esto significa que cada consorte tiene un patrimonio propio o particular y no existe vínculo de unión entre los bienes de ambos cónyuges.

Puig (1953) señala que en este régimen “tanto las relaciones económicas entre los consortes y con particulares permanecen inalterables, como si en realidad no se hubiese contraído matrimonio, ni por ello, sometidos al régimen de gananciales” Al respecto el autor señala que con este régimen se respeta la independencia económica rotunda de los cónyuges.

Aguilar B. (2017) respecto a este régimen lo define como un sistema en donde cada uno de las personas que han contraído matrimonio maneja, gestiona, administra y dispone de su patrimonio y los derechos derivados de este en forma personal

y privativa, sean adquiridos antes o después del matrimonio, lo que implica también la asunción personal de deudas y pasivos. También implica el hecho que, si fenece el matrimonio, no accederán a ningún derecho sobre los bienes del otro consorte, sin perjuicio de las reglas del derecho sucesorio en caso que este régimen se disuelva por muerte de alguno de los esposos.

#### **1.2.3.5.3.2. Régimen de Sociedad de Gananciales**

Para Santillán (2020) implica un régimen común de bienes, que implica un patrimonio común a los consortes, siendo que en estricto tendría que ver más con una comunidad parcial, pues implica además la posibilidad de mantener patrimonio privativo cada uno de los consortes, y aunque los frutos de estos bienes privativos sean comunes, igualmente estamos frente a un patrimonio de naturaleza mixta. (P. 72)

De los Mozos (1999) señala que la naturaleza jurídica de este régimen es de índole económico y la condición que se asume es de carácter inalienable, pues su poder recae sobre un conjunto

patrimonial y no sobre los bienes aislados que lo conforman

En similares términos, Barchi (2001) sostiene que el régimen antes señalado se forma como un patrimonio autónomo integrado por bienes comunes que a su vez se integran con los respectivos bienes propios de cada cónyuge; además, precisa que si bien los consortes gozan de la titularidad de un patrimonio común, ninguno de ellos tiene derecho a una alícuota que pueda enajenarse o en virtud de la cual pueda producirse una acción de división o participación (p. 18).

Lo anterior permite entender que la sociedad de gananciales la integran tanto los bienes exclusivos como los bienes de la sociedad conyugal, tal y como lo sostiene el artículo 301 del código civil, pero administración y libre disponibilidad de los bienes varía según la calidad que ostente, por lo que resulta indispensable establecer claramente los criterios legales establecidos para diferenciar un bien social de un bien propio.

#### **1.2.3.5.3.2.1. Bienes propios**

Aguilar B. (2019) señala que se son bienes propios los que tienen como titular exclusivo a uno de los esposos, por tanto, es propietario de los mismos, lo que lleva inherente prerrogativas de dominio sobre la cosa que se ejerce libremente sin injerencia de particulares

Para Varsi (2020) son bienes propios los que son de propiedad de cada consorte y que dependen del momento y de la forma de adquisición del bien, en ese sentido son aquellos obtenidos antes del matrimonio y los que fueron obtenidos después a título oneroso previo o en forma gratuita, los de carácter personal previstos por la norma, entre otros. (p. 216).

El código sustantivo estipula en su art. 302, a modo de *numerus clausus*, nueve pautas para identificar aquéllos bienes que deben ser considerados como privativos de cada cónyuge, algunas de las cuales se basan principalmente en el momento en que se obtuvo el bien o de la causa de adquisición, así como la gratuidad, entre otras reglas generales. Así tenemos, que

constituyen bienes exclusivos de cada consorte que se brinde al inicio del regimen, es decir, aquéllos bienes que el cónyuge haya incorporado a su patrimonio con anterioridad al vínculo matrimonial. Además, se considera bien propio aquel que se haya obtenido antes de la disolución del vínculo matrimonial en forma onerosa, pero cuya causa de adquisición preceda a la unión marital; así por ejemplo, si se celebró un contrato de compraventa previo a las nupcias y luego se perfeccionó dicho contrato cuando estuvo vigente el régimen de sociedad de gananciales, en ese supuesto, el bien será considerado también un bien propio. Otro criterio se ha establecido en función a la gratuidad del bien (herencias, indemnizaciones, daños personales, renta vitalicia), además de considerar bienes propios aquéllos que son inherentes o personales, como los derecho de autoría o invención, así como las herramientas propias para la labor profesional y objetos de uso personal.

La particularidad de los bienes propios, es que cada esposo conserva la administración libre de

estos y en consecuencia puede ejercer facultades de disposición sin consentimiento de su consorte.

#### **1.2.3.5.3.2.2. Bienes sociales**

Son los llamados bienes sociales aquellos que pertenecen a la sociedad conyugal y son todos los bienes no contemplados en la enumeración cerrada de los bienes propios contemplada en el artículo 302 del código civil.

Varsi (2020) señala que entre los más comunes son: los bienes accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio, los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo industria o profesión, los frutos y productos de todos los bienes propios y sociales, las rentas de los derecho de autor e inventor, los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los consortes, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso (p. 237)

En efecto, el artículo 310 del código civil peruano contempla una fórmula genérica respecto a los bienes sociales (“todos los no comprendidos en el

artículo 302”); no obstante, incluye los frutos y productos de los bienes propios de cada cónyuge.

Un supuesto peculiar que se incorpora en este artículo, es el referido a las edificaciones sobre suelo propio de uno de los cónyuges a costa del caudal social, otorgándole la calidad de bien social.

Existe además una presunción iuris tantum a favor de la condición ganancial del bien, pues todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.

#### **1.2.4. Regulación comparada respecto a la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio.**

##### **1.2.4.1. Código civil español**

Esta legislación establece, por regla general, que los bienes adquiridos a plazos antes de iniciar la sociedad, son bienes propios, incluso cuando se cancele parcialmente con caudal social (artículo 1357); no obstante, exceptúa de esta regla general a la vivienda o ajuar familiar que fue inicialmente adquirida por cuotas por parte de uno de los consortes antes

de celebrar el matrimonio y terminada de pagar con patrimonio de la sociedad ganancial.

Para esta situación particular de la vivienda y ajuar familiar, la legislación española recurre a la solución planteada en su artículo 1354, esto es, establece una comunidad de bienes (proindiviso) entre el cónyuge adquirente y la sociedad de gananciales, según los aportes realizados.

#### **1.2.4.2. Código civil argentino:**

En el caso argentino se verifica una regulación que dota de cierta protección a los bienes propios utilizados como hogar conyugal, a diferencia de la legislación española en donde solo opta por el reembolso de los aportado por cada uno de los cónyuges. De este modo solo se podrá disponer de un bien de esa naturaleza con la anuencia del otro cónyuge, y en última instancia será el juez quien decidirá siempre que se trate de un bien del cual se pueda prescindir y que dicha acción no afecte el interés familiar.

#### **1.2.4.3. Código Civil Chileno**

El Código Civil chileno señala en el artículo 141 que el inmueble propio de alguno de los cónyuges que sirva de

vivienda familiar, independientemente del régimen matrimonial, será considerado un bien familiar.

Por otro lado, establece que la declaración de este tipo de bien como bien social se hará judicialmente, y la presentación de la sola demanda implica que provisionalmente se repute como familiar.

**1.2.5. La vivienda familiar frente al cónyuge que la adquirió antes del matrimonio y brindar una propuesta de reforma y su protección en nuestro país.**

Conforme se ha establecido anteriormente, la vivienda es un derecho constitucional que forma parte de los elementos indispensables para un nivel de vida adecuado. La adquisición de un inmueble, si bien en algunos supuestos puede significar una inversión, para otras personas representa un espacio seguro, un sueño concretado, sobre todo en parejas jóvenes que deciden iniciar una vida en común.

Los créditos hipotecarios para estos fines han incrementado considerablemente en los últimos años, y con este incremento se han creado problemas que la legislación actual no contempla. Una de estas situaciones es precisamente la problemática planteada respecto a la naturaleza jurídica de la vivienda familiar cuando ha sido adquirida antes del matrimonio y cancelada parcialmente con caudal social.

Nuestra legislación actual no otorga una protección específica a la vivienda familiar en estos supuestos, a pesar de su importancia social y económica para el desarrollo de la sociedad, siendo su única protección, lo relativo a la vivienda familiar la encontramos en el artículo 489° CC, donde establece que la residencia de la familia puede constituirse como patrimonio familiar y como consecuencia de ello, ser inembargable e inalienable.

Al respecto, el art. 490° del CC aclara que esta figura jurídica no traslada la propiedad del inmueble a los beneficiarios, pues a través de ella únicamente se adquiere el disfrute. Además, el inciso 1 del artículo 493° señala que, sobre los bienes propios, solamente el cónyuge propietario puede constituir patrimonio familiar.

Como es de verse, la protección que brinda la legislación actual de la casa habitación familiar es únicamente frente a terceros, siendo esa la finalidad del patrimonio familiar; pues cuando la vivienda familiar recae sobre un bien propio de uno de los cónyuges, depende de él la decisión de constituir o no patrimonio familiar. En este escenario, la protección de la vivienda familiar dependerá del cónyuge que adquirió el bien, lo que no resuelve la problemática expuesta, pues los mecanismos de protección deberían evitar también actuaciones de mala fe en las que pueda incurrir este último.

Ahora bien, tal como está regulado el tratamiento de bienes propios en nuestra legislación, no cabe duda que un bien inmueble adquirido antes del matrimonio, aun cuando haya sido pagado con caudal social, es considerado un bien propio. La legislación actual es contundente al respecto.

De estos dos supuestos, queda claro que el principal criterio para establecer distinciones entre un bien propio y un bien social es la fecha de obtención del bien; o sea, si fue adquirido antes del matrimonio es un bien propio, sin discriminar supuesto alguno. Bajo esta premisa, los actos de disposición a nivel notarial e incluso registral se realizan sin el consentimiento del cónyuge no adquirente, bastando para tal efecto acreditar la fecha de adquisición o la causa de adquisición del bien.

Este criterio se ha mantenido también a nivel jurisprudencial, así en la **Casación N° 4640-2018 Arequipa**, se discutió la calidad de bien propio de un inmueble cuyo contrato de transferencia fue celebrado antes del matrimonio, pero regularizándose la transferencia durante la vigencia del mismo. Alegaba la recurrente que en el año 1968 obtuvo el citado inmueble, y luego, en 1978 regularizó tal adquisición, transfiriéndose recién a partir de este último acto la propiedad del terreno. Se precisa que contrajo matrimonio el 24 de enero de 1978. Si bien en el caso debatido en esta sentencia también formaba parte del debate las construcciones posteriores realizadas sobre ese bien,

nos centraremos únicamente en analizar la postura establecida por la Corte Suprema respecto a la calidad del bien según la fecha de adquisición del mismo; y, en efecto, una de las conclusiones de la Corte Suprema se fundamentó en el artículo 302.1 del código civil, considerando el terreno y algunas secciones de la construcción como bien propio al haber sido adquiridas antes del matrimonio.

En la **Casación N° 2227-2002-La Libertad**, la Corte Suprema reafirma la disposición legal según la cual tiene la calidad de bien propio aquel que si bien es obtenido cuando estaba vigente el régimen social pero su causa de adquisición fue primigenio a la celebración del matrimonio; es decir cuando uno de los cónyuges ya ostentaba su titularidad antes de contraer nupcias.

Cabe hacer mención lo resuelto en la **Casación N° 2303-2017-Lima Norte**, donde se discutió la calidad de bien social de un inmueble cuyo terreno había sido adquirido antes del matrimonio a plazos, y durante la vigencia del vínculo matrimonial se terminó de pagar el terreno donde se construyó la vivienda; al respecto la Corte Suprema consideró que el terreno en cuestión era bien propio del cónyuge aun cuando se haya cancelado durante la vigencia del matrimonio, no se realizó ningún cuestionamiento respecto a la calidad del terreno, quedando por sentado que se trataba de un bien propio; optando por aplicar el artículo 310, considerando que al haberse construido sobre este bien propio con caudal social, el bien adquiriría una naturaleza

social por convertirse en una unidad inmueble, lo que no obsta a que se le deba reembolsar al esposo dueño del predio, al momento de efectuarse la disolución del régimen de sociedad de gananciales.

Específicamente, sobre el tema que nos ocupa, no se ha encontrado ejecutorias supremas, pero sí una sentencia a nivel de juzgado especializado recaída en **el expediente 2004-90**. El demandado en este caso había ganado un sorteo como adjudicatario de un inmueble, firmándose en el año 1966 un contrato de compraventa a plazos a ser pagado durante 15 años. En el año 1967 contrae matrimonio y el inmueble en mención constituyó la residencia habitual del matrimonio, por lo que las cuotas fueron canceladas con caudal social; sin embargo, el demandado decide transferir el bien inmueble sin consentimiento de su cónyuge, razón por la cual ésta solicita sea declarada nula la transferencia, aduciendo haber sido cancelado el bien con dinero social correspondía ser considerado un bien común. No obstante, el juzgado concluyó que al haberse adquirido el bien antes del matrimonio, constituye un bien propio, y aun cuando se haya cancelado totalmente mientras seguía regente el vínculo conyugal, no se convertía en un bien común, ya que, a tenor de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del código civil, tiene la condición de bien propio, desestimándose la demanda en ese sentido.

Esta sentencia, aunque es del año 1990, nos muestra argumentos que se siguen utilizando hasta la actualidad para resolver estos conflictos, pero ¿Qué consecuencias jurídicas genera que la vivienda

familiar adquirida antes del matrimonio, pero cancelada parcialmente con caudal social, sea considerada bien propio?

Una primera consecuencia, es la resaltada en el caso propuesto, donde el cónyuge adquirente tiene libre disposición sobre el bien inmueble; es decir, puede venderlo sin consentimiento o conocimiento del otro cónyuge, lo que no solo genera incertidumbre, sino que además puede conllevar a supuestos de desamparo familiar.

Por otro lado, también se genera un enriquecimiento indebido, pues el cónyuge adquirente se beneficia de forma indebida de los aportes realizados con el caudal social, y si bien existe la figura del enriquecimiento sin causa, correspondería al cónyuge perjudicado reunir los esfuerzos para plantear esta acción una vez perdida la vivienda familiar; es decir, a pesar de haber invertido patrimonio social en el bien, motivado en una idea de vida de convivencia por ser la residencia habitual de la familia, no ostenta ningún derecho real sobre el mismo.

De lo anterior se desprende que la solución más justa posible dentro del marco de la normativa vigente, es la indemnización por enriquecimiento sin causa, siendo este el razonamiento actual de los operadores jurídicos. Sin embargo, cabe preguntarnos ¿responde a un criterio de justicia que la vivienda familiar que ha sido cancelada con caudal social se considere bien propio de uno de los cónyuges

teniendo como uno criterio la fecha de adquisición (anterior al matrimonio)?

La respuesta sería negativa, teniendo en cuenta el abuso de derecho que podría generarse por parte del cónyuge adquirente, al vender sin consentimiento de su consorte la vivienda familiar, produciéndose un evidente desamparo.

El derecho a una indemnización respecto a las cuotas canceladas con caudal social tampoco brinda una solución adecuada, porque ello solo sería viable en supuestos de una liquidación de sociedad de gananciales pacífica, con acuerdo conciliatorio; pero si el cónyuge, sin haberse producido tal liquidación, desea vender el bien inmueble, podría hacerlo, legalmente, pues está en su derecho. Al cónyuge no adquirente le quedaría como única opción una demanda solicitando la parte proporcional a sus aportes durante la vigencia del matrimonio, pero no podría impedir dicha venta y menos poder beneficiarse de la plusvalía del bien, a pesar de haber realizado aportes comunes al mismo.

A nivel jurisprudencial se advierte una orientación en pro de la preservación de la vivienda familiar frente al abuso del derecho o fraude a la ley, pero aun cuando la línea jurisprudencial denote una tendencia a brindar protección adecuada a la vivienda familiar, la regulación actual limita este objetivo.

Así, podemos ver la **Casación N° 3625-2018-Arequipa**, en la cual, el demandante, en su condición de representante legal de una persona jurídica, pretendía la reivindicación de un bien inmueble, acción que dirigía en contra de su cónyuge. De lo medios probatorios logró establecerse que el predio en cuestión fue destinado al uso de la vivienda conyugal desde su adquisición, y que incluso seguía siendo ocupado por el cónyuge demandado y su menor hijo. El cónyuge demandante alegaba que el inmueble fue adquirido por la persona jurídica, y que los bienes de éste constituyen un patrimonio diferente respecto de sus representante, por lo tanto, no podía ser considerado como parte de la sociedad conyugal; al respecto, si bien la Corte Suprema resalta la condición de vivienda familiar, e invocando el abuso del derecho, declara infundada la demanda, aún se muestra cautelosa en establecer la titularidad del bien, limitándose únicamente en reconocer derechos posesorios a la demandada.

En la **Casación N° 216-2018**, se advierte también que en primera instancia se otorgó la calidad de bien social al bien inmueble adquirido con fines de vivienda familiar y pagado parcialmente con dinero propio (producto de la venta de un bien propio), completándose la diferencia con dinero de la sociedad conyugal; interpretación que fue confirmada en segunda instancia, pero revocada a nivel casacional. El *ad quo* resolvió a favor de la demandada, bajo el siguiente fundamento: “(...) *si bien el demandante obtuvo un monto como producto de la venta de*

*un bien propio, dicho monto no puede considerarse como propio en la medida que éste habría destinado la compra de una vivienda familiar, al haber participado en dicha transacción la cónyuge del demandante (...) Por otro lado la jurisprudencia nacional ha establecido que en aras del amparo de la familia si no se tiene certeza sobre la naturaleza de un bien, tendrá la calidad de bien social, por tanto tendrán esta categoría los ingresos adquiridos por el esposo, producto de su actividad laboral, ya que serán destinados para solventar las necesidades del hogar, por lo que de igual forma se estima que el ingreso obtenido por el demandante de la venta de su bien propio, paso al caudal social para atender las necesidades del hogar; más aún si en el supuesto que el actor habría comprado los bienes en litis con dinero propio, la sociedad conyugal habría invertido en dicha compra para efectos de cubrir la diferencia en el pago del precio total de los mismos, conforme a lo señalado en el décimo tercer considerando. (...)*"; de este análisis, se desprende que el *ad quo* consideró el dinero obtenido de la venta del primer inmueble como un "producto del bien propio" y además valoró el argumento de haberse cubierto la diferencia del precio de la vivienda familiar con dinero del caudal social.

Sin embargo, la Corte Suprema, en el décimo quinto fundamento, sustenta que el tribunales inferiores establecieron que los bienes materia de litis tienen la calidad de bien social considerando el dinero producto de la venta celebrada previa a la celebración del matrimonio

se integró a la masa patrimonial social, sin tener en cuenta que los efectos resultantes de la enajenación de bienes propios conservan la misma condición, más aun cuando no existe documento alguno que desvirtúe dicha situación; agrega que no puede considerarse bien social, ya que no son derivados de la remuneración para considerar el dinero obtenido de la venta como bien social. En ese sentido, declaran nula la sentencia de vista, y revocan la resolución cuestionada, reformándola y declarando fundada la demanda.

Como es de verse, existe una línea jurisprudencial orientada a proteger la vivienda familiar; sin embargo, continúa anteponiéndose la norma legal.

Un caso particular que es menester resaltar, son aquellas construcciones realizadas a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, supuesto *sui generis* que la normativa civil optó por contemplar de forma específica en aras de brindar una solución legislativa justa a esta problemática común, constituyéndose en una excepción a las reglas de accesión.

Por regla general, cualquier construcción realizada sobre un terreno es parte integrante del mismo, pues no pueden ser separadas sin destruir o alterarse el bien. Bajo esta regla general, las construcciones levantadas en un terreno son accesorias a este, y por lo tanto siguen la suerte de lo principal. Entonces, al ser el terreno un bien propio, por

las reglas de accesión contempladas en el artículo 938° del código civil, el dueño del terreno adquiere lo adherido a él.

Sin embargo, nuestra legislación ha contemplado en el artículo 310° una excepción, a través de la cual se otorga la condición de bien social al bien construido a costa del caudal social sobre terreno propio del bien, lo que ha permitido resolver con mayor equidad estos conflictos y evitar el abuso del derecho; por lo tanto, consideramos que debería abarcarse otro supuesto específico que considere también como bien social a la vivienda familiar adquirido antes del matrimonio, pero cancelada parcialmente con caudal social.

En suma, conforme a nuestra regulación actual, todo bien que haya sido adquirido antes del matrimonio es bien propio del cónyuge que lo adquirió, aun cuando sea cancelado durante la vigencia del matrimonio y se trate de la vivienda familiar, no siendo posible a nivel interpretativo otorgar un sentido distinto a la naturaleza de este bien, y aun cuando fuera posible aplicar el control difuso, esto solo sería posible en una etapa jurisdiccional, más no administrativa; por lo tanto, para una mejor protección a la familia y evitar el abuso del derecho, es necesario una reforma legislativa al respecto donde se otorgue titularidad sobre el citado bien a la sociedad conyugal.

No obstante, también somos de la opinión que el abuso del derecho podría evidenciarse en el cónyuge no adquirente, que pretenda

obtener ventajas económicas sobre bienes que no le significaron mayor esfuerzo. Es por ello, que la reforma legislativa debe procurar que la solución del caso a favor de cónyuge no adquirente evidencie que este último ha realizado un aporte significativo en el bien, esto es, cuando los aportes realizados con caudal social superen los aportes antes del matrimonio; y en un supuesto de disolución, el cónyuge adquirente tenga derecho de repetición de los aportes con dinero propio.

Debe precisarse finalmente que, en aquellos casos donde existan hijos en común menores de edad, debe primar el interés superior del niño, siendo irrelevante en estos supuestos la cantidad de aportes realizados durante la vigencia del matrimonio, bastaría constatar un pago parcial durante este tiempo, que sea la residencia habitual de la familia y que existan hijos en común menores de edad.

### **1.3. Bases conceptuales**

#### **1.3.1. Matrimonio:**

Es un acto jurídico que si establece la condición jurídica de un varón y una mujer que lo celebran, asumiendo derechos y obligaciones morales y patrimoniales. (Cornejo, 1999, p. 43)

#### **1.3.2. Régimen patrimonial del matrimonio:**

Conjunto de normas jurídicas que se encargan de velar por las relaciones de carácter pecuniario entre consortes y entre estos con particulares ajenos a la relación conyugal, los cuales pueden ser de aplicación supletoria a las uniones de hecho. (Varsi, 2012, P. 45)

#### **1.3.3. Sociedad de Gananciales:**

Es de carácter supletorio y opera cuando no existe escritura pública que establezca el régimen de bienes separados, en el cual cada esposo la titularidad de bienes adquiridos antes del matrimonio, concretándose la sociedad respecto a los que se obtengan después de dicho acto jurídico, el cual será sometido a las reglas establecidas en el Código Civil correspondiente. (Varsi, 2012, p. 78)

#### **1.3.4. Bienes propios:**

Son aquellos que corresponden de manera exclusiva a uno de los esposos, lo que implica que deben estar correctamente identificados en cuanto a dicha titularidad, pudiendo este ejercer sus potestades de dominio en forma libre y voluntaria sin interferencia de ajenos. (Aguilar, 2016, p. 191)

#### **1.3.5. Bienes sociales o gananciales:**

Los obtenidos durante la unión matrimonial a título oneroso, e inclusive luego de la terminada la sociedad conyugal por un motivo o título previo a la extinción. (Bossert & Zannoni, 2003, p. 232)

### 1.3.6. Residencia familiar

Es el inmueble, vivienda, morada, recinto, en el cual se fija el domicilio y donde se que constituye el hogar y la residencia habitual, permanente en el tiempo, estable y exclusiva de los cónyuges y sus hijos menores.

### 1.3.7. Crédito Hipotecario

Es una operación financiera que posibilita la obtención de una vivienda, para lo cual se celebra un negocio jurídico entre una institución financiera y una persona natural o jurídica, cuya garantía es el mismo inmueble, siendo que para su formalidad se requiere que conste en un documento público activándose sus facultades con la inscripción respectiva en el registro de propiedades (Paucar, 2012, p. 36).

## 1.4. Operacionalización de Variables

Tabla 1

Variables	Definición de la variable	Dimensión	Indicadores	Instrumentos
Si ha sido cancelada parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en común, o sin haberlos el aporte con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio.	Supuestos de procedencia para la modificación de la actual regulación en torno a los bienes propios adquiridos antes del matrimonio	Caudal Residencia familiar Función de la familia	Caudal propio Caudal social Derecho a la vivienda Vivienda Residencia familias Función de procreación. Matrimonio con hijos Matrimonios sin hijos	Encuesta Entrevista Guía de observación

<p>Modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.</p>	<p>Régimen patrimonial que genera efectos en torno a la comunidad de los bienes adquiridos después del matrimonio y a la exclusividad de los bienes obtenidos antes del matrimonio, debiendo extenderse el campo de acción a supuestos de bienes inmuebles propios adquiridos antes del matrimonio que se han seguido pagándose con cauda social</p>	<p>Regímenes patrimoniales del matrimonio</p> <p>Sociedad de gananciales</p>	<p>Separación de bienes</p> <p>Sociedad de gananciales</p> <p>Bienes propios</p> <p>Bienes gananciales</p>	<p>Encuesta</p> <p>Entrevista</p> <p>Guía de observación</p>
---	--	--	--	--

### 1.5. Hipótesis

Si ha sido cancelada parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en común, o sin haberlos el aporte con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio, entonces procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.

## CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO

### 2.1. MARCO METODOLÓGICO

#### 2.1.1. Tipo de Investigación

La investigación es de tipo teórica de nivel descriptivo-explicativa, pues el objeto de estudio será materia de observación para su

posterior análisis y explicación, arribando a conclusiones generales y a una propuesta que aportara a la comunidad jurídica

## **2.1.2. Métodos de Investigación**

### **2.1.2.1. Métodos Generales**

- **Método Inductivo.** - Ya que se observarán casuística específica que da cuenta de la problemática planteada, para luego centrarnos en aspectos generales a fin de estudiar adecuadamente el fenómeno problemático

- **Método Deductivo.** - Se partirá de aspectos doctrinarios y jurisprudenciales, incluso de legislación comparada respecto al fenómeno estudiado y así adaptar la teoría y doctrina jurisprudencial en cada supuesto específico, lo que implica una contrastación con la realidad forense.

### **2.1.2.2. Métodos Específicos**

- **Método Descriptivo:** Se hará uso para analizar los datos recolectados mediante las técnicas e instrumentos empleados en la presente investigación, y de este modo nutrir con contenido teórico a las variables materia de investigación.

- **Método Explicativo:** Mediante el cual se buscará aprehender el fenómeno estudiado y brindar una explicación de su contenido, alcance y brindar una

propuesta que permita solucionar la problemática identificada mediante la observación.

**-Método Comparado:** Ya que se analizarán legislaciones de países que cuenten con un sistema normativo similar al nuestro, a efectos de establecer si en sus ordenamientos jurídicos si se ha regulado el supuesto que se pretende estudiar y que genera una problemático ante una situación de vacío legislativo en el Código Civil.

### **2.1.3. Diseño de contrastación**

Es de diseño no experimental y transversal, ya que no se ha llegado a manipular ninguna de las variables.

### **2.1.4. Población y Muestra**

Constituida por el total de jueces, notarios y conciliadores quienes serán entrevistados y encuestados sobre casos relativos a la problemática planteada

Se extraerá del total, una muestra del 20% de jueces, notarios y conciliadores quienes serán encuestados sobre casos relativos a la problemática planteada.

Asimismo, se entrevistará a jueces, notarios y conciliadores sobre casos que hayan conocido o donde se discuta sobre la problemática planteada.

### **2.1.5. Técnicas, instrumentos, equipos y materiales de recolección de datos**

#### **2.1.5.1. Técnicas de recolección de datos.**

##### **Fichaje**

A fin de recabar información extraída de bibliografía nacional o extranjera en torno a la temática que se pretende analizar.

##### **Encuesta**

Al respecto se realizarán preguntas cerradas a operadores jurídicos que proyectarán las variables establecidas en la presente investigación.

##### **Entrevista**

Al respecto se llevarán a cabo preguntas abiertas de opinión a operadores jurídicos que proyectarán las variables establecidas en la presente investigación

##### **Observación:**

Se utiliza instrumento un protocolo o guía de observación.

#### **2.1.5.2. Instrumentos, equipos y materiales.**

Se emplearán fichas bibliográficas para la recopilación de información, guías de encuesta, de entrevista y de observación para el trabajo de campo.

#### **2.1.5.3. Equipos y materiales.**

La investigadora contará con la supervisión de un asesor brindado por la casa de estudios y apoyado por un colaborador en cuanto a la sistematización de la información que se obtenga, tanto del análisis bibliográfico como del trabajo de campo. Asimismo, se cuenta con una laptop, programas de asistencia para la elaboración de documentos, acceso a internet y bibliotecas virtuales.

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### **3.1. Primer Objetivo Específico: Establecer la protección constitucional de la familia y la importancia de la vivienda familiar para la subsistencia y pleno desarrollo de la misma.**

Teniendo en cuenta el desarrollo teórico, podemos establecer como primer resultado que nuestra Constitución Política otorga protección especial, así el artículo cuatro de la Carta Magna declara expresamente el amparo a la institución de la familia; la misma que es jurídicamente delimitada por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 09332-2006-PA/TC-Lima; además, el derecho de familia contempla un carácter patrimonial, dentro de los cuales está incluida la vivienda familiar.

Así también, se ha establecido que la vivienda, en términos generales, ostenta una protección a nivel internacional; de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991) debe entenderse a la vivienda no como el mero techo donde residen las personas, sino como la posibilidad de una vida pacífica y digna, asegurándose determinadas circunstancias mínimas en todo momento, como la seguridad, incluyendo la protección frente

al desalojo; considerando además que es en la vivienda donde se desarrollan a su vez otros derechos, como la intimidad y la vida privada.

Por otro lado, es relevante hacer mención a lo referido por Castañeda (1973) al afirmar que el derecho de familia, engloba también al derecho de sucesiones, y la del derecho patrimonial. En ese sentido concordamos con los autores mencionados anteriormente, puesto que no es factible un hombre sin patrimonio y así tampoco, una familia sin bienes, pues, si se protege la dignidad de la persona humana como eje fundamental, entonces resulta necesario también reconocerle un espacio de poder económico para poder solventar cuando menos su subsistencia, y esta es justamente la finalidad del derecho patrimonial de la familia, lo cual también es objeto de protección constitucional.

En ese sentido, es evidente que por el elevado costo de los inmuebles, la vivienda ocupa un lugar importante dentro del patrimonio familiar, e incluso en muchos casos puede llegar a ser el único patrimonio de los cónyuges, de ahí la importancia de reconocerle una protección especial, más aun cuando es el espacio íntimo en el cual se desenvuelve la familia; y aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico no exista una definición de vivienda familiar, el código civil peruano sí resalta su importancia a través de una serie de articulados destinados principalmente a protegerla.

### **3.1.1. Resultados de las encuestas aplicadas a operadores jurídicos**

El resultado obtenido de la primera pregunta de las encuestas contribuye al primer objetivo propuesto, pues evidencia la realidad actual donde se suele recurrir a créditos hipotecarios con fines de vivienda familiar, incluso antes de

contraer matrimonio, precisamente por su elevado costo, llegando a ser en muchos casos el más valioso o incluso el único patrimonio de la familia, de ahí deriva uno de los fundamentos de su importancia para la subsistencia y pleno desarrollo de la familia.

Tabla 2

FRECUENCIA	P1: ¿Considera usted que, en la actualidad, teniendo en cuenta la realidad social, se presentan casos en los que una persona soltera, o incluso una pareja en etapa de novios adquiere a nombre de uno de ellos el crédito hipotecario para la obtención de un bien inmueble con fines de vivienda familiar?	
	CANTIDAD	PORCENTAJE
TOTALMENTE DE ACUERDO	13	65%
DE ACUERDO	05	25%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	02	10%
EN DESACUERDO	00	0%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	00	0%
TOTAL	20	100%
INTERPRETACIÓN	Los encuestados por mayoría refieren estar <b><u>“totalmente de acuerdo”</u></b> en que se presentan casos en los que una persona soltera, o incluso una pareja en etapa de novios adquiere a nombre de uno de ellos el crédito hipotecario para la obtención de un bien inmueble con fines de vivienda familiar.	

**Fuente:** Elaboración propia

Gráfico 1

¿Considera usted que en la actualidad, teniendo en cuenta la realidad social, se presentan casos en los que una persona soltera, o incluso una pareja en etapa de novios adquiere a nombre de uno de ellos el crédito hipotecario para la obtención de un bien



**Fuente:** *Elaboración propia*

### 3.1.2. Resultados de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos

Las entrevistas aplicadas coadyuvan también al objetivo propuesto, pues los entrevistados han coincidido que existe una protección constitucional de la familia como núcleo de la sociedad, reconocimiento que incluye la promoción del matrimonio, señalando además que el fundamento principal de la sociedad de gananciales es precisamente la protección de la familia, una institución de amparo familiar inspirada en principios generales como la equidad y solidaridad.

Las entrevistas fueron aplicadas a dos notarios, un fiscal civil, un juez de familia y un abogado especializado en conciliaciones, obteniéndose de la primera pregunta, las respuestas siguientes:

**Pregunta 1: ¿Cuál cree usted que es el fundamento por el cual se ha regulado en nuestro país el matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales? Explique brevemente al respecto. Dijo:**

Cargo	Nombre	Respuesta
Notario	Edwin Abanto Montalván	Es necesario esbozar un análisis de concepción del matrimonio en el derecho de familia. Cuando hablamos de la

---

naturaleza jurídica del matrimonio, desde el punto constitucional es un instituto natural, pues cuando alguien se casa, se produce la unión de hombre y mujer para hacer vida en común, y lógicamente habrá un proyecto de vida común, proyecto que necesariamente conlleva un carácter patrimonial. Es evidente que si dos personas unen sus vidas, unen también sus esfuerzos, consecuentemente el patrimonio adquirido gracias al esfuerzo conjunto orientado a un mismo plan de vida, debe estar comprendido dentro de una comunidad de bienes, y conformar un patrimonio autónomo dentro de una sociedad conyugal, que sigue un régimen legal diferente a otro tipo de bienes.

Por otro lado, se debe resaltar que no es una práctica común por parte de los funcionarios que celebran uniones conyugales (alcaldes, regidores), ofrecer información sobre los diferentes regímenes patrimoniales; esto significa que las personas se unen en matrimonio en completa ignorancia, pero la ignorancia no como un término peyorativo, sino como un tema de desconocimiento. Bajo esa realidad, priorizando una suerte de mayor protección, el legislador ha establecido que cuando ante la falta de elección de régimen, automáticamente se aplica la sociedad de gananciales, y esto es así, principalmente con fines de tutela hacia la familia, a cada uno de sus miembros (padre, madre, hijos), pues solo a partir de una comunidad de bienes es posible impedir o al menos limitar un ejercicio abusivo del derecho o enriquecimiento indebido respecto al patrimonio obtenido con el esfuerzo de ambos cónyuges. Por lo fundamentado expuesto, me permito concluir que la sociedad de gananciales nace en la ley como una institución de amparo familiar.

Notario	Segundo Alfredo Santacruz Vera	Nuestra legislación ha adoptado el régimen de sociedad gananciales como aquél se aplica de forma supletoria ante la falta de acuerdo expreso, es decir, como regla general, la razón es principalmente la protección de la familia. La familia conformada inicialmente por el esposo, la esposa, y posteriormente los hijos -si los hubiere-, personas que integran una unidad, y como tal, el patrimonio obtenido gracias a un esfuerzo conjunto, también debe ser considerado como una unidad que respalde al matrimonio y a la familia. Lo que el código intenta es precisamente brindar esta protección como regla general donde prevalezca el régimen de sociedad conyugal frente al régimen de separación de bienes.
Fiscal Civil	Sarita Del Carmen Peralta García	El régimen de sociedad de gananciales se ha regulado por motivos de equidad. Cuando dos personas deciden unir sus vidas en matrimonio, no solamente tienen expectativas morales (fidelidad, amor, crianza de los hijos), sino también expectativas patrimoniales, y por lo tanto realizan esfuerzos en conjunto para crecer económicamente como familia, se genera un plan de vida en común, y por lo tanto el derecho debe reconocer de forma equitativa a ambos cónyuges ese esfuerzo, lo que no sería posible sin un régimen de sociedad de gananciales.
Juez de familia	Luis Enrique Álvarez Sáenz	Nuestra legislación actual contempla realmente dos regímenes: el régimen de bienes separados y el régimen de sociedad de gananciales; es decir, permite a las partes elegir libremente el régimen patrimonial que va a regir durante matrimonio. Claro está, que esta elección debe ser expresa, caso contrario, la norma civil también ha establecido que a falta de elección se aplicará supletoriamente el régimen de sociedad de gananciales; y esto es así, desde una base constitucional, pues

---

nuestra Carta Magna contempla una protección expresa a la familia y promoción del matrimonio, que a su vez se vincula con el principio de solidaridad; lógicamente dos personas que se unen en matrimonio lo hacen con el fin de llevar a cabo un proyecto común, y para ello requieren una protección especial, no solo en cuanto a los deberes inmateriales (fidelidad, respeto), sino también protección frente a situaciones económicas, patrimoniales donde ambos han realizado un esfuerzo conjunto para formar un determinado patrimonio. La preferencia hacia un régimen de sociedad de gananciales se fundamenta también en el derecho a la igualdad, el derecho tiene que procurar que dos personas que se han unido de manera libre y voluntaria concurren en la realización de ese proyecto vida en igualdad de condiciones y con las mismas oportunidades de ser beneficiados.

---

Abogado conciliador	Jorge Alexander Díaz Dávila	El fundamento principal es proteger a la familia como núcleo de la sociedad, existe un mandato constitucional en ese sentido; esta protección incluye lógicamente los bienes materiales que con el esfuerzo conjunto de ambos cónyuges se adquieren en beneficio de la familia, de tal manera que no se produzca un desamparo económico por el comportamiento abusivo de algún cónyuge.
---------------------	-----------------------------	---

---

*Tabla 3*

### Interpretación analítica

1. El Dr. Edwin Abanto Montalván, notario público de la ciudad de Chiclayo señaló que **el fundamento de la sociedad de gananciales es que nace en la ley como una institución de amparo familiar y como un**

**mecanismo para evitar o por lo menos limitar un ejercicio abusivo del derecho** o enriquecimiento indebido respecto al patrimonio obtenido con el esfuerzo de ambos cónyuges.

Asimismo, añadió que:

-El matrimonio constituye un instituto natural al tratarse de la unión de un hombre y una mujer para hacer vida en común, lo que trae consigo también circunstancias de carácter patrimonial, siendo que ambas partes de la relación conyugal unen esfuerzos para constituir un patrimonio autónomo dentro de una sociedad conyugal.

-En la práctica hay desconocimiento por parte de los contrayentes respecto a la existencia de dos regímenes patrimoniales, máxime si el de sociedad de gananciales se aplica de forma supletoria si no hay elección expresa por parte de los contrayentes, ello con una finalidad de tutelar la familia y a sus integrantes.

2. El Dr. Segundo Alfredo Santacruz Vera, notario de la ciudad de Chiclayo señaló que **el fundamento del régimen de sociedad de gananciales es la protección de la familia**, pues el patrimonio es obtenido gracias a un esfuerzo conjunto, motivo por el cual incluso ha sido establecido como regla general frente al régimen de separación de bienes.
3. La Dra. Sarita Del Carmen Peralta García, Fiscal Adjunta de la Fiscalía Civil y de Familia de Chiclayo refirió que **el fundamento del régimen de sociedad de gananciales reside en motivos de equidad**, pues estas personas que unen sus vidas en matrimonio, y por lo tanto el derecho debe reconocer de forma equitativa a ambos cónyuges el

esfuerzo para crecer económicamente como familia, lo que no sería posible sin un régimen de sociedad de gananciales.

4. El Dr. Luis Enrique Álvarez Sáenz, Juez del Onceavo Juzgado de Familia refirió que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales radica en tres premisas:

- La **protección expresa a la familia**, lo cual está consagrado en nuestra constitución.
- La **promoción del matrimonio, que a su vez se vincula con el principio de solidaridad**, pues lógicamente dos personas que se unen en matrimonio lo hacen con el fin de llevar a cabo un proyecto común, y para ello requieren una protección especial, no solo en cuanto a los deberes inmateriales (fidelidad, respeto), sino también protección frente a situaciones económicas, patrimoniales donde ambos han realizado un esfuerzo conjunto para formar un determinado patrimonio.
- **El derecho a la igualdad**, mediante el cual tiene que procurar que dos personas que se han unido de manera libre y voluntaria concurren en la realización de ese proyecto vida en igualdad de condiciones y con las mismas oportunidades de ser beneficiados.

5. El Dr. Jorge Alexander Díaz Dávila, abogado conciliador de la ciudad de Chiclayo señaló que el fundamento principal del régimen de sociedad de gananciales **es la protección de la familia como núcleo de la sociedad**, y que incluye los bienes materiales resultado del esfuerzo conjunto de ambos cónyuges en beneficio de la familia, de tal

manera que **no se produzca un desamparo económico por el comportamiento abusivo de algún cónyuge.**

En ese sentido de los resultados obtenidos respecto a la primera pregunta se tiene que:

-Cuatro de los entrevistados han señalado que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales reside en la protección o amparo a la familia, de los cuales uno de ellos lo ha estimado como único fundamento.

-Dos de los entrevistados han señalado que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales también radica en que sirve para limitar el ejercicio abusivo del derecho de uno de los cónyuges respecto al patrimonio obtenido después del matrimonio.

-Dos de los entrevistados han referido que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales lo constituye la equidad o igualdad con la que deben ser tratados los cónyuges, al momento de reconocérseles derechos patrimoniales dentro del matrimonio, de los cuales solo un entrevistado lo ha considerado como único fundamento.

-Un entrevistado ha señalado que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales también radica en la promoción de matrimonio, basado en el principio de solidaridad existen entre dos personas que unen sus vidas y deciden emprender un proyecto común, que involucra evidentes circunstancias de carácter patrimonial.

Finalmente podemos concluir que todos los argumentos utilizados por los entrevistados para responder a la pregunta número uno, han servido no solo para validar el primer objetivo propuesto, sino que constituye un

aporte esencial ya que se ha logrado obtener que los fundamentos del régimen de sociedad de gananciales son: la protección o amparo a la familia, la equidad o igualdad con la que deben ser tratados los cónyuges, al momento de reconocérseles derechos patrimoniales dentro del matrimonio así como la promoción de matrimonio, basado en el principio de solidaridad existen entre dos personas que unen sus vidas y deciden emprender un proyecto común, que involucra evidentes circunstancias de carácter patrimonial.

Así también, han abordado el tema de la limitación a un ejercicio abusivo del derecho por parte de uno de los cónyuges respecto al patrimonio obtenido después del matrimonio, lo que será discutido a mayor detalle en el capítulo siguiente.

### **3.2. Segundo objetivo específico: Describir la regulación actual del régimen de Sociedad de Gananciales en nuestro país.**

Se ha cumplido también con este objetivo, por cuanto del marco teórico se desprende una extensa descripción doctrinaria y legal respecto al régimen de sociedad de gananciales en nuestro país. Así, se ha establecido que este régimen lo integran tanto los bienes exclusivos de cada cónyuge, como los bienes de la sociedad conyugal, teniendo cada cónyuge libre disposición respecto de sus bienes propios, conforme a lo prescrito en el artículo 301 del código civil.

Además, se han precisado claramente los criterios legales para diferenciar un bien social de un bien propio, siendo uno de los criterios la fecha de adquisición del bien; es decir, si el bien fue adquirido antes del matrimonio

o la causa de adquisición le precede, entonces debe ser considerado bien propio, tal y como lo establece el artículo 302 del código civil.

A diferencia del artículo 302°, que recoge un capítulo cerrado de bienes propios, el artículo 310° del Código Civil contempla un sistema *numerus apertus* para determinar cuáles son bienes gananciales (todos los que no están comprendidos legalmente como bien propio), además, en el inciso 2 se estipula de manera excepcional un supuesto concreto referido a las edificaciones construidas durante el matrimonio sobre bien propio, siendo la solución, el abono del valor del suelo al momento del reembolso, regla que no alcanza al supuesto de hecho estudiado en la presente tesis, pero que sirve como antecedente para efectos de poder reformar el artículo antes mencionado y añadir una segunda excepción.

Como principal resultado se obtiene que nuestra legislación actual considera a todos los bienes adquiridos antes del matrimonio o cuya causa de adquisición sea anterior a este, como bien propio, sin excepción alguna; es decir, no otorga una protección específica a la vivienda familiar en estos supuestos, a pesar de su importancia social y económica para el desarrollo de la familia como célula básica de la sociedad.

### **3.2.1. Resultado de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos**

Las entrevistas realizadas han permitido enriquecer el objetivo propuesto, pues corroboran la realidad problemática materia de análisis, evidenciándose a través de las respuestas las falencias de la regulación

actual del régimen de sociedad de gananciales, pues la realidad supera la legislación vigente, siendo necesario una reforma.

**Pregunta 2: ¿Considera que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales abarca todos los supuestos que puedan suscitarse en la realidad, en lo que respecta a los bienes propios adquiridos antes del matrimonio?.**

**Explique brevemente al respecto.**

<i>Cargo</i>	<i>Nombre</i>	<i>Respuesta</i>
Notario	Edwin Abanto Montalván	La regulación de los bienes propios es restringida en el código civil, el artículo 302 establece taxativamente qué bienes deben ser considerados propios de uno de los cónyuge, y respecto a los bienes sociales nos encontramos ante una cláusula de numerus apertus, y cualquier situación que no esté regulada expresamente, se termina resolviendo con las presunciones legales que establece el artículo 311 del código civil, pero son presunciones iuris tantum (que admiten prueba en contrario); por lo tanto, en la mayoría de los casos se debe recurrir a un debate probatorio, resultando la vía administrativa insuficiente para este fin, y obligando a las partes a recurrir a la vía judicial. Uno de los problemas que constantemente he podido observar en la práctica notarial, es aquel referido a aquéllos bienes que se adquirieron antes del matrimonio, pero durante la vigencia de este son vendidos y con el dinero producto de esa venta se compra otro bien; si nos ceñimos a las presunciones legales establecidas antes descritas, este bien adquirido dentro del matrimonio debe ser considerado social, pero claro, la misma norma señala que esta

---

presunción admite prueba en contrario; sin embargo, lo cierto es que a nivel registral será una ardua batalla acreditar que este nuevo bien proviene exclusivamente de la venta de un bien propio, no existen reglas ni pautas para lograr resolver esta situación vía administrativa.

Otra problemática que también hemos advertido con relación a los bienes propios adquiridos antes del matrimonio, son aquéllos supuestos en los que una persona soltera adquiere un bien con crédito hipotecario a varios años, posteriormente contrae matrimonio y durante la vigencia del matrimonio se continúan cancelando las cuotas del crédito hipotecario, pero con caudal social. Existe controversia en función a la expectativa patrimonial que tiene el cónyuge que no adquirió el bien, una expectativa legítima, por lo que en esos casos, vía interpretación, aplicando la prohibición de enriquecimiento indebido como principio general del derecho, se reconoce a este último la porción que le corresponde sobre las cuotas que fueron canceladas con dinero de la sociedad conyugal.

Con estos dos ejemplos, reitero que no está adecuadamente regulada la legislación respecto a los bienes propios, siempre la realidad va a superar a la norma, y debería haber una regulación más completa sobre el tema.

---

Notario	Segundo Alfredo Santacruz Vera	No, ninguna ley podría regular todos los supuestos, todas las leyes en algún punto se ven limitadas frente a la realidad; conceptualmente, es imposible que la norma escrita resuelva todos los problemas, es la razón por la cual existen los principios, ante el inevitable vacío de la ley. Conforme al principio iura novit curia, ante los vacíos legales de igual forma se debe administrar justicia. A manera de ejemplo, el código civil
---------	---	---

---

---

regula en el artículo 302°, inciso 2) señala que son bienes propios “Los que adquiriera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla”. Pero en la práctica, no todos los bienes cuya causa de adquisición se celebró antes del matrimonio necesariamente deberían ser considerados bienes propios. Imaginemos el caso de un bien inmueble adquirido a través de un crédito hipotecario antes del matrimonio por uno de los cónyuges, pero se canceló una mínima parte, como suele ser la inicial; luego, al contraer matrimonio, este bien se terminó pagando con caudal social. En estos casos, si aplicamos literalmente el artículo 302° nos llevará a un razonamiento absurdo y sumamente injusto, que sería considerar este bien como propio solamente porque el contrato se celebró antes del matrimonio, lo cual es un error, porque si el bien se ha cancelado con dinero social en un mayor porcentaje, entonces es un bien social. Como es de verse, la norma no contempla expresamente este supuesto, y para una solución adecuada es necesario acudir a los principios de interpretación.

---

Fiscal Civil	Sarita Carmen Peralta García	Del	No abarca todos los supuestos, el artículo 302 del código civil contempla a rajatabla que todos los bienes adquiridos antes del matrimonio tienen la calidad de bien propio; solamente el artículo 310 establece una excepción respecto al terreno propio del cónyuge donde se ha construido edificaciones con dinero de la sociedad conyugal, es el único supuesto específico en el que el código civil considera que ese bien indivisible (terreno más edificación) debe ser considerado social; sin embargo, la realidad ha superado a la norma, en la actualidad se presentan
--------------	---------------------------------------	-----	---

---

---

otros supuestos, como por ejemplo los bienes adquiridos a través de un préstamo con hipoteca a largo plazo, si antes del matrimonio uno de los cónyuges adquiere un bien bajo esta modalidad, pero las cuotas terminan siendo pagadas con dinero de la sociedad conyugal, entonces qué condición debería tener el bien ¿bien propio o bien social?, el código civil no dice nada sobre este supuesto.

---

Juez de familia	Luis Enrique Álvarez Sáenz	Lo correcto es que la ley no pretenda regular cada uno de los supuestos que se presentan en la realidad. A diferencia de la norma penal, donde predomina el principio de tipicidad y cada hecho debe estar necesariamente subsumido en una norma, y además está prohibida la analogía y la interpretación extensiva; en materia civil y familiar sucede lo contrario, la norma está sujeta siempre a interpretaciones. Lo que debe establecerse a través de las normas civiles son reglas genéricas que permitan establecer pautas de interpretación a través de las cuales un hecho nuevo no contemplado expresamente pueda ser resuelto a la luz de estas pautas generales. En cuanto al régimen de sociedad de gananciales, en el artículo 302 del código civil se establecen algunos criterios generales para distinguir bienes propios y sociales, tal como relacionadas a o que debe ser considerado como bien propio de cada cónyuge; así tenemos, el criterio que dirime la naturaleza del bien según la fecha de adquisición del bien o la fecha en que se produjo la causa de esta adquisición; otra regla está en función a la onerosidad o gratuidad del bien. Así, todos estos criterios van a permitir resolver en un caso concreto cuándo estamos ante un bien propio o social.
-----------------	----------------------------	--

---

---

Abogado conciliador	Jorge Alexander Díaz Dávila	<p>Definitivamente no, la regulación actual no abarca todos los supuestos que puedan suscitarse respecto a los bienes adquiridos antes del matrimonio; en primer lugar, porque considera todos los bienes adquiridos antes del matrimonio como bien propio del cónyuge adquirente, sin excepciones. La experiencia como abogado conciliador me ha llevado a conocer casos de diferente índole relacionada a este tema, y uno de los problemas más comunes son aquellos bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuge que tienen hipoteca vigente y se ha venido cancelando con caudal social. Este supuesto, por ejemplo, no está contemplado en la legislación actual. Cuando abordamos estas problemáticas en la vía de conciliación es con la finalidad de arribar un acuerdo respecto a la liquidación de sociedad de gananciales, a fin de que las partes puedan tramitar un futuro divorcio, sea notarial o judicial, por esa razón no profundizamos el tema jurídico-legal, pues en esta etapa prima el consenso. En la práctica, en la mayoría de los casos que se nos ha presentado esta problemática, las partes no han cedido y no ha sido posible conciliar; sin embargo, en un caso sí se logró llegar a un acuerdo, y el acuerdo fue favorable para ambas partes, pues terminaron acordaron que el inmueble sea un bien de la sociedad conyugal, y que se indemnice al cónyuge que lo adquirió antes del matrimonio, de manera proporcional al monto que aportó con dinero propio; esto fue posible, porque en conciliación el acuerdo de voluntades es lo principal.</p>
---------------------	-----------------------------	---

Considero que estos problemas se presentarían con menos frecuencia si existiera una costumbre jurídica de realizar un inventario patrimonial antes de contraer matrimonio, fijar con anterioridad qué bienes aporta cada cónyuge, y según las circunstancias

---

---

específicas de cada uno, acordar si es posible que alguno de estos sea parte del caudal social, como por ejemplo lo sería el bien destinado para vivienda familiar, claro que se sería potestativo de cada cónyuge entregar un bien propio a la sociedad conyugal.

---

Tabla 4

### Interpretación analítica

1. El Dr. Edwin Abanto Montalván, notario de la ciudad de Chiclayo **señaló que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales es restringida en el Código Civil**, pues, si bien se han regulado cuando estamos ante bienes propios (regulación taxativa) o bienes sociales (regulación *números apertus*), finalmente es a nivel probatorio, en instancia judicial donde se podría resolver una controversia relacionada a la naturaleza del bien (propio o social), por lo tanto, debería haber una regulación más completa sobre el tema, ya que siempre la realidad siempre va a superar a la norma.

En ese sentido expuso como ejemplo la problemática abordada en la presente investigación, siendo que para tal circunstancia debe aplicarse mediante interpretación la institución del enriquecimiento indebido como principio general del derecho, a fin de devolver a uno de los cónyuges la porción que le corresponde sobre las cuotas que fueron canceladas con dinero de la sociedad conyugal.

2. El Dr. Segundo Alfredo Santacruz Vera, notario público de la ciudad de Chiclayo señala **que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales no podría regular todos los**

**supuestos**, ya que todas las normas son superadas por la realidad, motivo por el cual es necesario aplicar los principios interpretativos del Derecho ante los vacíos legales, tal como el Principio de *lura Novit Curia*. El entrevistado también propone como ejemplo la problemática materia de la presente tesis, siendo que si se aplica de manera literal el artículo 302 del Código Civil implicaría un acto injusto ya que se consideraría como bien propio uno que fue cancelado con parte del caudal social (inmueble sometido a crédito hipotecario), por lo que la solución adecuada es acudir a los principios de interpretación.

3. La Dra. Sarita Del Carmen Peralta García, Fiscal Adjunta de la Fiscalía Civil y de Familia de Chiclayo **refirió que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales no abarca todos los supuestos**, ya que el artículo 302 del Código Civil es taxativo al afirmar que todos los bienes adquiridos antes del matrimonio son propios, salvo la excepción establecida en el artículo 310 relativo al caso de terreno como bien propio y la edificación construida con dinero de la sociedad conyugal sobre dicho terreno, que a tenor de código son considerados indivisibles, incluso hace mención a manera de ejemplo a la problemática planteada en la presente investigación.
4. El Dr. Luis Enrique Álvarez Sáenz, Juez del Onceavo Juzgado de Familia de Chiclayo **refirió que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales**, no pretende abarcar cada uno de los supuestos que se presentan en la realidad, lo cual es acertado, pues, a diferencia de la norma penal en donde prima el principio de tipicidad, estando prohibida la interpretación extensiva y la analogía, en materia civil

o familiar priman las reglas genéricas que establecen criterios generales, en este caso, para distinguir bienes propios y sociales, tal es el caso de la fecha de adquisición del bien o la fecha en que se produjo la causa de esta adquisición, también la onerosidad o gratuidad del bien, los mismos que van a permitir resolver en un caso concreto cuándo estamos ante un bien propio o social.

5. El Dr. Jorge Alexander Díaz Dávila, abogado conciliador de la ciudad de Chiclayo ha señalado **que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales no abarca todos los supuestos** que puedan suscitarse respecto a los bienes adquiridos antes del matrimonio; en primer lugar, porque considera todos los bienes adquiridos antes del matrimonio como bien propio del cónyuge adquirente, sin excepciones.

El entrevistado toma como ejemplo el fenómeno problemático abarcado en el presente estudio, aludiendo que no se encuentra previsto en la legislación actual, pero que en su quehacer jurídico como conciliador se le ha presentado en varias oportunidades, siendo que solo en una ocasión se logró llegar a un acuerdo favorable para ambas partes, pues terminaron acordando que el inmueble sea un bien de la sociedad conyugal, y que se indemnice al cónyuge que lo adquirió antes del matrimonio, de manera proporcional al monto que aportó con dinero propio.

El entrevistado propone la práctica de realizar un inventario patrimonial antes de contraer matrimonio, fijar con anterioridad qué bienes aporta cada cónyuge, y según las circunstancias específicas de cada uno, acordar si es posible que alguno de estos sea parte del caudal social, como por ejemplo

lo sería el bien destinado para vivienda familiar, siendo facultativo de cada cónyuge entregar un bien propio a la sociedad conyugal.

En ese sentido de los resultados obtenidos respecto a la segunda pregunta se tiene que:

-Todos los entrevistados han respondido que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales no abarca todos los supuestos que puedan suscitarse en la realidad, en lo que respecta a los bienes propios adquiridos antes del matrimonio.

-Cuatro de los entrevistados han tomado como referencia para explicar su respuesta el fenómeno problemático materia de la presente investigación, ello implica que en la práctica tiene mucha incidencia y se suscita esta problemática, la misma que no ha sido abarcada por la norma civil.

-Dos de los entrevistados consideran que para solucionar este supuesto problemático debe acudir a los principios interpretativos del derecho o a reglas de interpretación, lo que implica que no es necesario la regulación positiva del supuesto materia de análisis.

-Dos de los entrevistados consideran que debe procederse a la regulación normativa del supuesto materia de análisis.

-Uno de los entrevistados ha brindado una propuesta de solución diferente consistente en la práctica de realizar un inventario patrimonial antes de contraer matrimonio, con los bienes que aportará cada cónyuge y si en forma facultativa deciden si pertenecerá o no al caudal social.

Finalmente podemos concluir que los argumentos utilizados por los entrevistados para responder a la pregunta número dos, han servido para enriquecer la presente tesis, no obstante, nos inclinamos por la postura relativa a la regulación normativa del fenómeno problemático abordado en la presente tesis, lo cual se materializará en un aporte de reforma legislativa que se propondrá al final de este estudio.

### **3.3. Tercer objetivo Específico: Evidenciar la libre disponibilidad que tiene el cónyuge sobre los bienes que la legislación considera como propios.**

#### **3.3.1. Resultado de las encuestas aplicadas a operadores jurídicos**

Sobre este objetivo, se preguntó directamente a los encuestados si consideraba que los bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges constituye bien propio, lo que significa tener libre disponibilidad sobre ellos para, por ejemplo, venderlos sin el consentimiento de otro cónyuge, respondiendo el 40% “totalmente de acuerdo” y el 55% “de acuerdo”; de lo cual se desprende que no existe controversia jurídica actualmente en otorgar la calidad de bien propio a todos los bienes adquiridos antes del matrimonio, y además una aceptación unánime respecto a la libre disponibilidad de estos bienes.

Se preguntó también a los encuestados si consideraban que el código civil estipulaba alguna norma o sistema de normas (interpretación sistemática) que, frente a una disolución de un matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, contemple una solución respecto a al bien inmueble adquirido antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con un sistema de pago a plazos), pero que durante el vínculo matrimonial las cuotas se pagaron con el caudal social y constituye además la vivienda familiar. Frente a esta pregunta, solamente el 15% considera que sí existe una norma legal o sistema de normas que

resuelven esta problemática; mientras que el 85% de los encuestados se inclinaron hacia una respuesta negativa (40%) o neutral (45%).

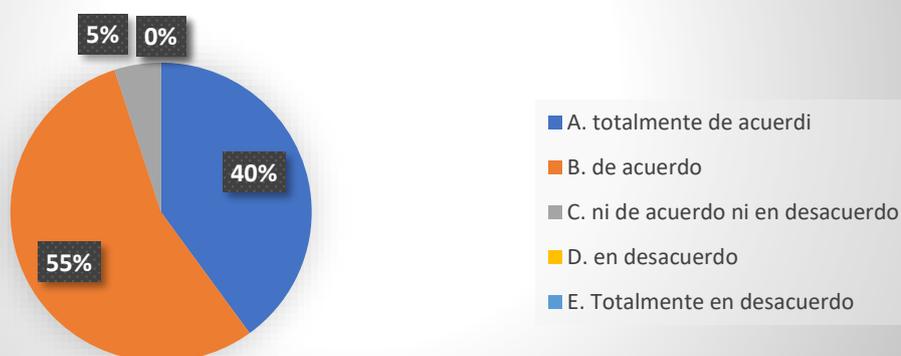
Tabla 5

FRECUENCIA	P2: ¿Considera usted que, según nuestra legislación actual, los bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges constituye bien propio, lo que significa que el cónyuge adquirente de un bien inmueble antes del vínculo matrimonial tiene libre disponibilidad sobre el mismo, y si quisiera podría venderlo sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge?	
	CANTIDAD	PORCENTAJE
TOTALMENTE DE ACUERDO	8	40%
DE ACUERDO	11	55%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	1	5%
EN DESACUERDO	0	0%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
TOTAL	20	100%
INTERPRETACIÓN	Los encuestados por mayoría refieren estar <b><u>“de acuerdo”</u></b> , que según nuestra legislación actual, los bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges constituye bien propio, lo que significa que el cónyuge adquirente de un bien inmueble antes del vínculo matrimonial tiene libre disponibilidad sobre el mismo, y si quisiera podría venderlo sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge.	

**Fuente:** Elaboración propia

Gráfico 2

¿Considera usted que, según nuestra legislación actual, los bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges constituye bien propio, lo que significa que el cónyuge adquirente de un bien inmueble antes del vínculo matrimonial tiene libre dis



**Fuente:** *Elaboración propia*

Tabla 6

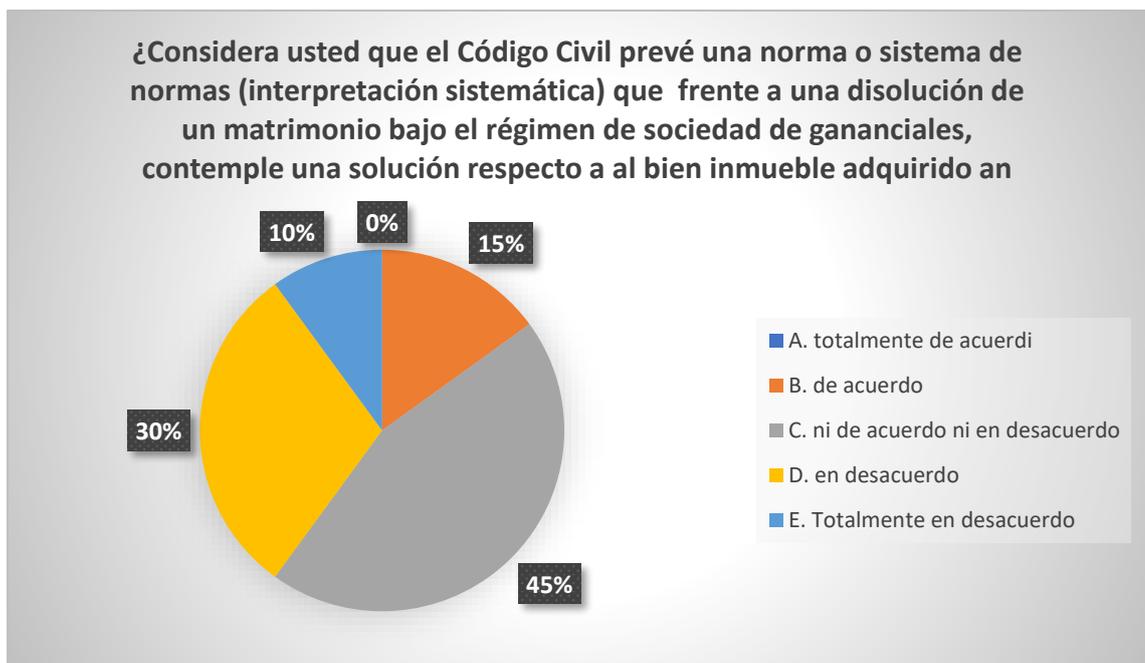
FRECUENCIA	P3 ¿Considera usted que el Código Civil prevé una norma o sistema de normas (interpretación sistemática) que, frente a una disolución de un matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, contemple una solución respecto a al bien inmueble adquirido antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con un sistema de pago a plazos), pero que durante el vínculo matrimonial las cuotas se pagaron con el caudal social y constituye además la vivienda familiar?	
	CANTIDAD	PORCENTAJE
TOTALMENTE DE ACUERDO	0	0%
DE ACUERDO	3	15%
NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	9	45%
EN DESACUERDO	6	30%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	2	10%
TOTAL	20	100%

## INTERPRETACIÓN

Los encuestados por mayoría refieren estar “**ni de acuerdo ni en desacuerdo**”, en que el Código Civil prevé una norma o sistema de normas (interpretación sistemática) que, frente a una disolución de un matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, contemple una solución respecto a al bien inmueble adquirido antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con un sistema de pago a plazos), pero que durante el vínculo matrimonial las cuotas se pagaron con el caudal social y constituye además la vivienda familiar

**Fuente:** *Elaboración propia*

Gráfico 3



**Fuente:** *Elaboración propia*

### 3.3.2. Resultado de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos

**Pregunta 3:** ¿Cómo se solucionaría jurídicamente el supuesto en el cual, ante la disolución de un matrimonio (bajo el régimen de sociedad de gananciales), uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio

**contaba con un bien propio (producto de un crédito hipotecario, cuyas cuotas aún no han sido pagadas en su totalidad), pero durante dicha unión fue utilizado como vivienda familiar y las cuotas se pagaron con el caudal social (de la sociedad de gananciales)? Explique brevemente al respecto.**

<i>Cargo</i>	<i>Nombre</i>	<i>Respuesta</i>
Notario	Edwin Abanto Montalván	<p>Con la regulación actual, según lo establecido en el artículo 302 del código civil, el bien adquirido antes del matrimonio por uno de los cónyuges es bien propio si se acredita que se encontraba efectivamente incorporado a su patrimonio antes de casarse (“son bienes propios los que se aporte al iniciarse el régimen de gananciales”) o cuando no estando aún dentro del patrimonio del cónyuge, la causa de adquisición precede al vínculo matrimonial. El código civil no contempla el supuesto planteado en la pregunta, y en la práctica lo que se procura es evitar el enriquecimiento indebido, por este motivo, se establece una indemnización al cónyuge no adquirente equivalente a la porción que le corresponde del caudal social aportado en el citado bien.</p> <p>Sobre este punto, quisiera compartir un caso reciente, a fin de dar mayores luces sobre el criterio que se viene aplicando al respecto. El caso es el siguiente: Una persona estando soltera celebró un contrato de arras, un contrato preparatorio con una empresa inmobiliaria a fin de adquirir un bien inmueble, en ese tiempo estaba aún de novio; pasa el tiempo y contrae matrimonio. La minuta del inmueble en cuestión se la entregan cuando estaba casado y también durante la vigencia del matrimonio se termina de pagar el bien. En notaría verificamos la fecha del contrato de arras como la fecha de adquisición del bien, y por lo tanto</p>

---

aplicamos lo dispuesto en el artículo 302 considerando el inmueble como un bien propio del cónyuge que lo adquirió; sin embargo, SUNARP formuló observación que el bien debería ser considerado un bien social, pero su fundamento no tenía la intención de brindar solución jurídica distinta a la planteada por la norma civil (que el bien es propio por la fecha de adquisición), sino que más bien limitó el debate a una cuestión meramente probatoria, indicando que el contrato de arras no tenía fecha cierta, y por tanto recién a partir de la minuta podría considerarse adquirido el bien al contar con fecha cierta. Este razonamiento permite concluir que si la fecha del contrato preparatorio hubiera tenido fecha cierta, entonces el bien indiscutiblemente habría sido inscrito como bien propio considerando únicamente la fecha de la causa de adquisición.

---

Notario      Segundo  
                  Alfredo  
                  Santacruz  
                  Vera

Considero que el análisis no debería limitarse solo a la vivienda familiar, sino a cualquier tipo de bien, bajo una regla sencilla “si el mayor porcentaje de un bien fue cancelado con caudal social, entonces es un bien social”, esa es la única conclusión posible y tiene su base en una interpretación sistemática de la legislación actual; sin embargo, el problema en sí mismo conlleva a un debate probatorio que no puede ser dirimido en la vía administrativa (notarial o registral). El primer problema sería acreditar que realmente las cuotas canceladas durante la vigencia del matrimonio fueron obtenidas del caudal social o de bienes propios; tampoco es posible conocer si ese bien en cuestión constituye la vivienda familiar, o como muchas veces sucede que siendo casados, siguen figurando como solteros. Ante estas limitaciones, considero que el debate debe ser dilucidado en la vía judicial; pues lo cierto es que, a nivel de notaría, si una persona casada desea disponer de un bien inmueble que adquirió antes del matrimonio, aun cuando haya sido cancelado durante

---

vínculo matrimonial, va a poder hacerlo sin el consentimiento del cónyuge, y eso no significa que el notario o el registrador estén haciendo algo incorrecto, sino simplemente que la norma lo permite y no corresponde en esta vía dilucidar esos conflictos, porque no podemos verificar prueba, nos limitamos únicamente a los documentos que son presentados al momento de realizar el trámite; en todo caso, el cónyuge que se considere perjudicado deberá actuar ante la instancia judicial correspondiente, y seguramente le van a dar la razón.

---

Fiscal Civil	Sarita Carmen Peralta García	Del	Según lo establecido en el artículo 302° del código civil, el bien seguiría siendo un bien propio, aunque haya sido utilizado como vivienda familiar o pagado con dinero social; sin embargo, al cónyuge perjudicado le correspondería la devolución de los aportes realizados con dinero de la sociedad conyugal, bajo la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa regulada en el artículo 1954 del código civil.
--------------	------------------------------------	-----	---

---

Juez de familia	Luis Enrique Álvarez Sáenz	Para responder adecuadamente esta interrogante, primero se debe tener en claro cuándo se produce la adquisición de un bien inmueble, es decir, a partir de qué momento una persona lo incorpora dentro de su patrimonio. El artículo 949° del código civil establece “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”; conforme a este artículo, con el solo consentimiento entre comprador y vendedor el bien pasará al dominio de este último. Entonces, si una persona soltera celebra un contrato de compraventa, el bien es suyo desde la fecha de celebración de ese contrato, sin requerir una forma solemne y aunque el pago de la contraprestación se hubiese diferido en el tiempo; por esta razón, este bien es aportado en calidad de bien propio al momento de contraer matrimonio, aunque no se haya
-----------------	-------------------------------	---

---

---

terminado de cancelar el valor del mismo. Por otro lado, puede suceder también que exista un pacto en contrario en el contrato de compraventa, según el cual recién se enajenará el bien cuando se abone la totalidad del valor del mismo, en cuyo caso tampoco cambiaría la naturaleza de bien propio de este inmueble, teniendo en cuenta lo señalado en el inciso 2) del artículo 302 del código civil, puesto que la causa de adquisición del bien se habría producido de igual manera antes del vínculo matrimonial.

Claro está, que al cónyuge que no adquirió el inmueble, le correspondería una indemnización por los aportes realizados con caudal social, bajo la figura del “enriquecimiento sin causa”; no obstante, para aplicar adecuadamente este principio, considero que el cónyuge que pretende la indemnización debería acreditar que no se benefició de ninguna manera de este bien, eso significa que si el bien ha sido utilizado como casa habitación, el cónyuge no adquirente ha usufructado el inmueble desde el inicio del vínculo matrimonial, entonces a mi criterio no aplicaría la figura del enriquecimiento sin causa, pues de alguna forma también se ha favorecido del bien.

Si fuera un bien distinto, no vinculado necesariamente a casa habitación, sino a una finalidad comercial del cual el otro cónyuge no haya recibido ningún provecho, pero aún así ha aportado a su cancelación, entonces estaríamos a un supuesto de enriquecimiento sin causa si el cónyuge que lo adquirió se negara a devolver los aportes realizados con dinero social.

---

Abogado conciliador	Jorge Alexander Díaz Dávila	La regulación actual está clara, todos los bienes adquiridos antes del matrimonio o cuya causa de adquisición preceda del vínculo matrimonial, es considerado bien propio, esta conclusión se deriva directamente de lo contemplado en el artículo 302 del código civil, y no existe una norma en nuestra legislación que
---------------------	-----------------------------	---

---

---

contemple una solución diferente aun cuando el bien se trate de la vivienda familiar; en todo caso, debería indemnizarse al otro cónyuge por los aportes realizados durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales.

---

*Tabla 7*

### **Interpretación analítica**

1. El Dr. Edwin Abanto Montalván, notario público de la ciudad de Chiclayo **señaló que el código civil no contempla el supuesto planteado en la pregunta, y en la práctica lo que se procura es evitar el enriquecimiento indebido**, por este motivo, se establece una indemnización al cónyuge no adquirente equivalente a la porción que le corresponde del caudal social aportado en el citado bien.
2. El Dr. Segundo Alfredo Santacruz Vera, notario público de la ciudad de Chiclayo considera **que la solución no es de tipo legal, sino que deberá debatirse probatoriamente y no en la vía administrativa (notarial o registral) sino en instancia judicial**, a efectos de que pueda acreditarse si finalmente el bien que inicialmente pudo haberse considerado propio, terminó de cancelarse o continúa pagándose con dinero del caudal social.
3. La Dra. Sarita Del Carmen Peralta García, Fiscal Adjunta de la Fiscalía Civil y de Familia de Chiclayo **considera que la solución está planteada en el artículo 302° del código civil**, pues el bien seguiría siendo un bien propio, aunque haya sido utilizado como vivienda familiar o pagado con dinero social; sin embargo, al cónyuge perjudicado le correspondería la devolución de los aportes realizados con dinero de la sociedad conyugal, **bajo la acción de**

**indemnización por enriquecimiento sin causa regulada en el artículo 1954 del código civil.**

4. El Dr. Luis Enrique Álvarez Sáenz, Juez del Onceavo Juzgado de Familia de Chiclayo refirió que **la solución la otorga el inciso 2 del artículo 302 del código civil**, puesto que la causa de adquisición del bien se habría producido de igual manera antes del vínculo matrimonial y por tanto seguiría conservando su calidad de bien propio, no obstante, para el caso del cónyuge que no adquirió el inmueble opera **la figura del enriquecimiento sin causa** y por ende le correspondería una indemnización por los aportes realizados con caudal social
5. El Dr. Jorge Alexander Díaz Dávila, abogado conciliador **señala que debe aplicarse el artículo 302 del código civil, puesto que, no existe una norma en nuestra legislación que contemple una solución diferente** aun cuando el bien se trate de la vivienda familiar; en todo caso, **debería indemnizarse** al otro cónyuge por los aportes realizados durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales.

En ese sentido de los resultados obtenidos respecto a la tercera pregunta se tiene que:

- Tres de los entrevistados afirmaron que la solución jurídica para el supuesto en el cual, ante la disolución de un matrimonio (bajo el régimen de sociedad de gananciales), uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio contaba con un bien propio (producto de un crédito hipotecario, cuyas cuotas aún no han sido pagadas en su totalidad), pero durante dicha unión fue utilizado como vivienda familiar y las cuotas se pagaron con el caudal social (de la sociedad de gananciales) es la establecida en el artículo 302, inciso 2 del Código Civil.

Por otro lado, afirmaron que para que no perjudicar al otro cónyuge debe aplicarse la figura de la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa regulada en el artículo 1954 del código civil.

-Uno de los entrevistados afirmó que la solución no es legal, sino de índole probatorio en la vía judicial, instancia en donde deberá acreditar si el bien es propio o bien social, dependiendo de la forma en que fue cancelado con caudal social.

-Uno de los entrevistados afirmó que no existe una fórmula jurídica que contemple el supuesto problemático materia de análisis, siendo que la única figura a favor del otro cónyuge no adquirente es una indemnización para evitar el enriquecimiento indebido y que será proporcional a la parte del caudal social con el que se canceló el bien.

De las respuestas brindadas por los entrevistados se advierten hasta tres argumentaciones distintas:

La primera, en la que se considera que el artículo 302, inciso 1 en aplicación sistemática con el artículo 1954 del Código Civil es la solución a la problemática generada por la naturaleza del bien adquirido antes del matrimonio, pero cancelado en parte con caudal social, no obstante, consideramos que deben ser tomados en cuenta otros parámetros de índole valorativo, pues no basta con otorgar una indemnización al cónyuge no adquirente, sino debe realizarse un análisis teleológico del supuesto de hecho, atendiendo a principio como la protección de la familia y la equidad.

La segunda, en la que se considera que no se trata de un problema de vacío normativo, sino que debe ser dilucidado en instancia judicial utilizando medios

probatorios que permitirán acreditar lo alegado por cualquiera de los cónyuges, no obstante, consideramos que, por una cuestión de seguridad jurídica, teniendo en cuenta también el principio de legalidad (reserva de ley) resulta más acertado la existencia de una normativa que regule el supuesto de hecho que permita conocer de antemano los efectos que puede generar un bien adquirido antes del matrimonio, pero cancelado en parte con caudal social.

Finalmente tenemos la tercera postura, a la cual nos adscribimos, en la que se considera que no existe una fórmula jurídica que contemple el supuesto problemático materia de análisis, no siendo suficiente con que se fije una indemnización a favor del cónyuge no adquirente, que incluso puede resultar seriamente perjudicado, por tanto, no es solo una pretensión indemnizatoria la que debe perseguirse, sino de índole extrapatrimonial, como lo es la protección a la familia.

**Pregunta 4: Teniendo en cuenta el supuesto anterior ¿Considera usted que el Código Civil prevé una norma o sistema de normas (interpretación sistemática) que proporcionen la solución adecuada para la resolución del conflicto a que se pudiera dar lugar?. Explique brevemente al respecto.**

<i>Cargo</i>	<i>Nombre</i>	<i>Respuesta</i>
Notario	Edwin Abanto Montalván	Como señalé anteriormente, el código civil no contempla este supuesto, y la interpretación tampoco podría ir en contra del texto expreso de la norma. Podría aplicarse un control difuso, pero se estaría dejando la solución exclusivamente a la vía judicial, continuando la controversia a nivel

---

notarial y registral, que el ámbito donde en su mayor dimensión se presentan estos casos. Además, en sede registral solo se recurre a principios cuando no existe norma aplicable expresa, o se basan exclusivamente en precedentes registrales, y actualmente el precedente registral no ampara una solución diferente a la planteada por la ley. Bajo esa línea, considero que el supuesto en cuestión sí amerita una regulación específica, una reforma del código civil.

---

Notario      Segundo  
                  Alfredo  
                  Santacruz  
                  Vera

Sí, considero que a través de una interpretación sistemática del código civil es posible otorgar la condición de bien social a aquel inmueble adquirido antes del matrimonio y que ha sido cancelado parcialmente con caudal social. En primer lugar, a partir de una interpretación analógica del artículo 310°. Este artículo considera la edificación en suelo propio del cónyuge como un bien social, precisamente por el esfuerzo conjunto en la construcción del inmueble, al existir una mezcla de patrimonios el código civil se decanta por la calidad social de este bien; bajo esa misma lógica, si bien fue cancelado durante el matrimonio con caudal social, debe ser un bien social, aunque la causa de adquisición sea anterior al vínculo.

Además, a la misma conclusión podría llegarse aplicando una interpretación extensiva del artículo 311° inciso 2), que contempla: “2. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.” En este apartado se regula la figura de la subrogación real, según la cual, si se vendió un bien propio para adquirir otro bien, este nuevo bien tiene la misma condición que el anterior, porque simplemente se está sustituyendo un bien por otro.

Bajo esta misma lógica, se entiende que las deudas también pueden ser deudas propias o deudas sociales, y deben

---

---

también ceñirse a la regla de la subrogación; es decir, las deudas propias deben ser canceladas con dinero propio, y las deudas sociales se pagan con dinero social. En el supuesto bajo análisis, si el inmueble se adquirió a través de un crédito hipotecario (deuda), y esa deuda está siendo cancelada con dinero social, la consecuencia lógica es que esa deuda se convierta en una deuda social, y por lo tanto, el bien que la garantiza también deviene en la misma condición. La regla es clara “todo lo que se adquiera con caudal social es social y lo que se adquiera con caudal propio es propio”. Es importante resaltar que en este supuesto existe una mezcla de patrimonios, pues el bien ha sido cancelado en un principio con dinero propio y luego con caudal social, entonces la forma más justa de resolver este conflicto es a partir de porcentajes, si se ha cancelado más del 50% con caudal social, es un bien social, y viceversa. En cualquier escenario, deberá ordenarse un reintegro al cónyuge que aportó en menor porcentaje. Sin embargo, insisto, es un tema probatorio que tendría que definirse a nivel judicial.

---

Fiscal Civil	Sarita Carmen Peralta García	Del	Es un principio general la prohibición de abuso del derecho, también la protección de la familia y el interés superior del niño tienen rango constitucional, en base a estos preceptos podría intentarse un interpretación que mejor proteja la vivienda familiar en el supuesto que el cónyuge quiera disponer de este bien y dejar en desamparo a la familia; sin embargo, se debe tener en cuenta que esto conllevaría inaplicar la norma legal, es decir, un control difuso, y para ello el caso tendría que ser judicializado; lo que sería una solución siempre y cuando aún no se haya enajenado el bien, pues de haberse producido el acto de disposición por parte del cónyuge hacia un tercero de buena fe, la solución planteada sería inviable. Con la regulación actual es complicado hallar soluciones justas, pues
--------------	------------------------------------	-----	---

---

---

mientras no se produzca una reforma en ese sentido, el bien seguirá siendo considerado un bien propio.

---

Juez de familia	Luis Enrique Álvarez Sáenz	<p>De la forma en que está regulado el régimen de sociedad de gananciales, el bien inmueble bajo análisis será siempre un bien propio. Aun cuando la norma ha contemplado ciertas instituciones jurídicas como el patrimonio familiar o la posibilidad de que ambos cónyuges acuerden incorporar este bien dentro del patrimonio conyugal, son mecanismos jurídicos que dependen de la buena fe del cónyuge que adquirió el bien, y en la práctica es poco común que un matrimonio realice trámites tendientes a proteger los bienes familiares de la mala fe de alguno de los cónyuges, pues se entiende que prima la confianza, el apoyo mutuo; no obstante, a pesar de lo establecido en la norma legal, si en un caso concreto se evidencia que la aplicación de esta norma propicia un trato no equitativo, entonces debería inaplicarse invocando el derecho a la igualdad, pues ambos cónyuges merecen igual protección ante la ley.</p> <p>Es decir, el único camino viable para otorgar la calidad de bien social a la vivienda familiar que fue adquirido antes del matrimonio por uno de los cónyuges, pero pagada con dinero social, es el mecanismo de control difuso, para llegar a esta solución, necesariamente tendría que inaplicarse lo dispuesto en los incisos 1) y 2) del artículo 302; y no solo tendría sustento en el derecho a la igualdad, sino también en el artículo 4° de la Carta Magna que contempla una protección expresa a la familia y promoción del matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; esta protección a su vez se vincula con el principio de solidaridad.</p>
-----------------	----------------------------	---

---

Abogado conciliador	Jorge Alexander Díaz Dávila	<p>En mi opinión, podría resolverse jurídicamente el problema a través de la aplicación de los principios de buena fe y prohibición del ejercicio abusivo del</p>
---------------------	-----------------------------	---

---

---

derecho, la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva del derecho. Estos dos principios podrían sustentar el razonamiento de los operados jurídicos en casos donde tuvieran que resolver un conflicto en este sentido; sin embargo, considero que una reforma legislativa sería lo más apropiado.

---

*Tabla 8*

### **Interpretación analítica**

1. El Dr. Edwin Abanto Montalván, notario público de la ciudad de Chiclayo señaló que el código civil no contempla el supuesto planteado, y no debe dejarse su solución en la vía, notarial y registral, por tanto, **la solución adecuada para la resolución del conflicto al que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio sería una regulación específica**, una reforma del código civil.
2. El Dr. Segundo Alfredo Santacruz Vera notario público de la ciudad de Chiclayo consideró **que la solución adecuada para la resolución del conflicto al que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio sería la interpretación sistemática del artículo 310° del Código Civil** y el consecuente reintegro al cónyuge que aportó en menor porcentaje. Lo cual constituye además un tema probatorio que tendría que definirse a nivel judicial.
3. La Dra. Sarita Del Carmen Peralta García, Fiscal Adjunta de la Fiscalía Civil y de Familia de Chiclayo refirió que **la solución adecuada para la resolución del conflicto al que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio es la figura de la prohibición del abuso del derecho**, dentro de un marco de protección de la familia y de interés

superior del niño, lo que significa realizar una interpretación de la norma en pro de estos principios, por tanto, con la regulación actual es complicado hallar soluciones justas, **pues mientras no se produzca una reforma en ese sentido, el bien seguirá siendo considerado un bien propio.**

4. El Dr. Luis Enrique Álvarez Sáenz, Juez del Onceavo Juzgado de familia de Chiclayo, señaló que **la solución adecuada para la resolución del conflicto al que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio, es el mecanismo de control difuso**, lo que significa inaplicar lo dispuesto en los incisos 1) y 2) del artículo 302; y no solo tendría sustento en el derecho a la igualdad, sino también en el artículo 4° de la Carta Magna que contempla una protección expresa a la familia y promoción del matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.
5. El Dr. Jorge Alexander Díaz Dávila, abogado conciliador consideró que **la solución adecuada para la resolución del conflicto al que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio una reforma legislativa aunque** también propuso la aplicación de los principios de buena fe y prohibición del ejercicio abusivo del derecho.

En ese sentido de los resultados obtenidos respecto a la cuarta pregunta se tiene que:

Tres de los entrevistados han considerado que la solución adecuada al conflicto que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio es una reforma legislativa en donde se regule el mencionado supuesto, siendo que uno de los entrevistados ha hecho hincapié en que mientras no se modifique la norma, el bien seguirá siendo considerado un bien propio.

-Dos de los entrevistados han señalado que mientras no se lleve a cabo una reforma de la normativa para contemplar este supuesto, debe aplicarse la figura de la prohibición del abuso del derecho.

-Uno de los entrevistados refirió que la solución adecuada al conflicto que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio, lo constituye la herramienta constitucional del control difuso y de este modo, para el caso concreto inaplicar los incisos 1) y 2) del artículo 302 a efectos de hacer prevalecer el Principio de Igualdad y la protección de la familia

-Uno de los entrevistados refirió que la solución adecuada al conflicto que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio es la interpretación sistemática del artículo 310° del Código Civil y el consecuente reintegro al cónyuge que aportó en menor porcentaje, lo que de todas maneras debe ser materia de prueba en instancia judicial

De lo anterior se advierte que la mayoría se inclina por la reforma legislativa a fin que se regule el supuesto abordado en la presente tesis, postura que se ha superpuesto frente a quienes señalan que debe acudir a cuestiones de interpretación o de control constitucional, por tanto, se valida la propuesta brindada en el estudio relativo al supuesto en donde el bien inmueble que es adquirido antes del matrimonio pero destinado a vivienda familiar y cancelado parcialmente con dinero de la sociedad conyugal, sea considerado también bien social. Dicha modificatoria constituye el aporte de la tesis de autos.

**3.4. Cuarto objetivo: Estudiar la regulación comparada respecto a la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio.**

De las bases normativas analizadas se tiene que, la legislación española, por regla general, establece que los bienes adquiridos a plazos antes de iniciar la sociedad, son bienes propios, incluso cuando se cancele parcialmente con caudal social; no obstante, exceptúa de esta regla general a la vivienda o ajuar familiar que fue inicialmente adquirida por cuotas por parte de uno de los consortes antes de celebrar el matrimonio y terminada de pagar con patrimonio de la sociedad ganancial; y contempla una comunidad de bienes (proindiviso) entre el cónyuge adquirente y la sociedad de gananciales, según los aportes realizados.

En el caso argentino se verifica una regulación que dota de cierta protección a los bienes propios utilizados como hogar conyugal. De este modo solo se podrá disponer del bien propio en el que recae el hogar familiar con la anuencia de ambos cónyuges, o cuando existan hijos menores o incapaces, y en última instancia será el juez quien decidirá siempre que se trate de un bien del cual se pueda prescindir y que dicha acción no afecte el interés familiar.

La norma civil chilena, al igual que la legislación española, también ofrece una técnica legislativa que tutela el supuesto de bienes inicialmente adquiridos antes del matrimonio, pero cancelado a plazos después del matrimonio, determinando como único parámetro para ser considerado bien social, que se trate de la vivienda familiar, a menos que exista consentimiento de ambos cónyuges para disponer del éste. Por otro lado, establece que la declaración de este tipo de bien como bien social se hará judicialmente, y la presentación de la sola demanda implica que provisionalmente se repute como bien familiar.

Del estudio de estas tres regulaciones podemos establecer que el común denominador es el interés familiar; es decir, por regla general reconocen la libre disposición que ostenta cada cónyuge respecto de sus bienes propios; no obstante, reconoce que la vivienda familiar merece una protección especial en esta regla general, y a manera de excepción limitar su libre disposición,

**3.5. Objetivo General: Determinar bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social**

Sobre la base de los resultados obtenidos en cada uno de los objetivos específicos, podemos construir un análisis respecto a la necesidad de modificar el régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio y abonada en cuotas con caudal social; y a partir del resultado de las encuestas y entrevistas es posible determinar bajo qué presupuestos debería realizarse esta modificación legal. Conforme se abordará a continuación:

**3.5.1. Resultado de las encuestas aplicadas a operadores jurídicos**

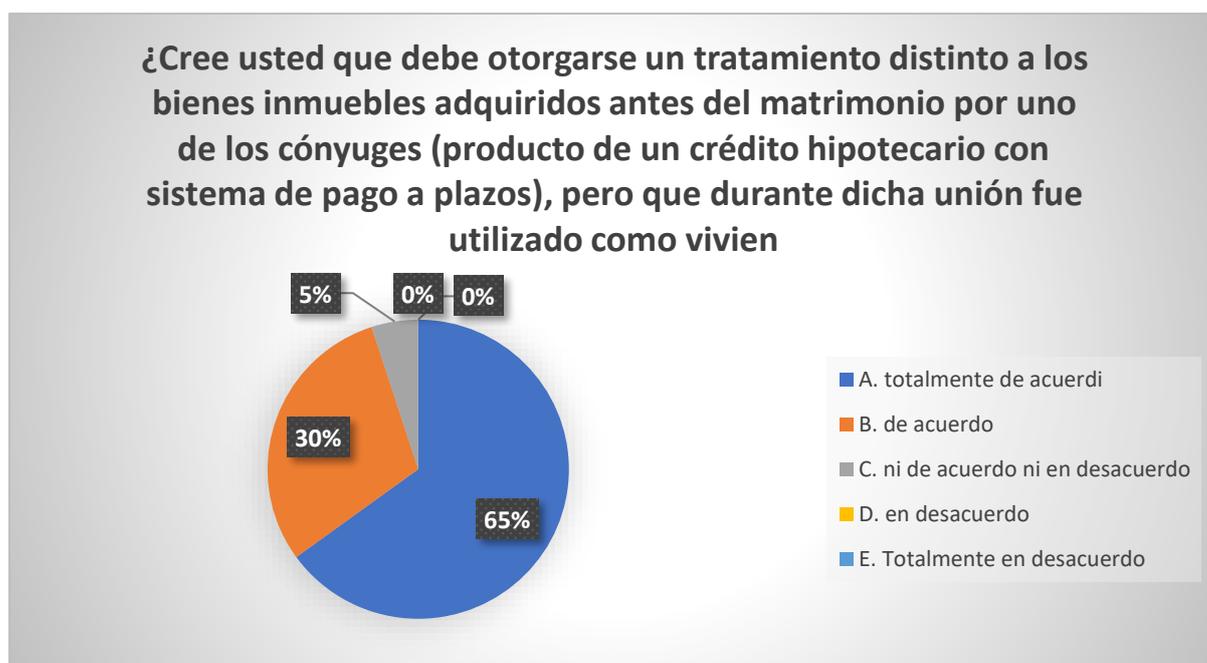
Tabla 9

<p>FRECUENCIA</p>	<p>P4 ¿Cree usted que debe otorgarse un tratamiento distinto a los bienes inmuebles adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con sistema de pago a plazos), pero que durante dicha unión fue utilizado como vivienda familiar y las cuotas se</p>
-------------------	--

	pagaron con el caudal social (de la sociedad de gananciales)?	
	CANTIDAD	PORCENTAJE
<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>	13	65%
<b>DE ACUERDO</b>	6	30%
<b>NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO</b>	1	5%
<b>EN DESACUERDO</b>	0	0%
<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO</b>	0	0%
<b>TOTAL</b>	20	100%
<b>INTERPRETACIÓN</b>	Los encuestados por mayoría refiere que están en <b>“totalmente de acuerdo”</b> , que debe otorgarse un tratamiento distinto a los bienes inmuebles adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con sistema de pago a plazos), pero que durante dicha unión fue utilizado como vivienda familiar y las cuotas se pagaron con el caudal social (de la sociedad de gananciales).	

**Fuente:** Elaboración propia

Gráfico 4



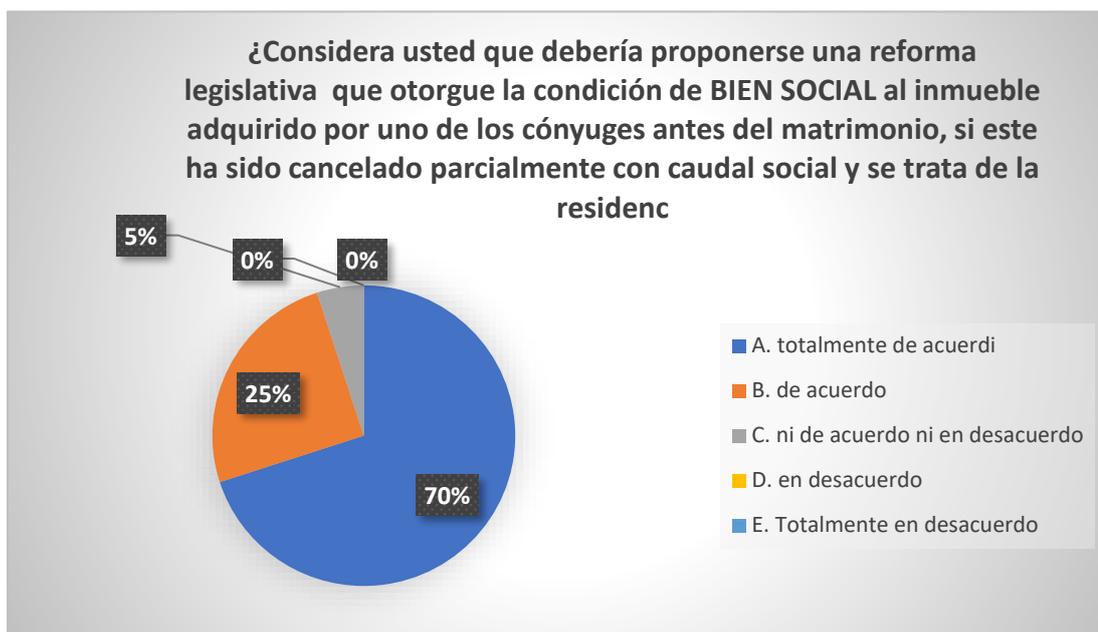
**Fuente:** Elaboración propia

Tabla 10

FRECUENCIA	P5: ¿Considera usted que debería proponerse una reforma legislativa que otorgue la condición de BIEN SOCIAL al inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio, si este ha sido cancelado parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en común, o sin haber procreado hijos, los aportes con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio?	
	CANTIDAD	PORCENTAJE
<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>	14	70%
<b>DE ACUERDO</b>	5	25%
<b>NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO</b>	1	5%
<b>EN DESACUERDO</b>	0	0%
<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO</b>	0	0%
<b>TOTAL</b>	20	100%
INTERPRETACIÓN	Los encuestados por mayoría refiere que están en <b><u>“totalmente de acuerdo”</u></b> respecto a que debería proponerse una reforma legislativa que otorgue la condición de BIEN SOCIAL al inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio, si este ha sido cancelado parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en común, o sin haber procreado hijos, los aportes con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio.	

**Fuente:** *Elaboración propia*

Gráfico 5



**Fuente:** Elaboración propia

### 3.5.2. Resultado de las entrevistas aplicadas a operadores jurídicos

**Pregunta 5:** ¿Considera usted que debería proponerse una reforma legislativa a efectos de contemplar el supuesto detallado en la pregunta N° 3, relativo a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social? Explique brevemente al respecto y de ser afirmativo mencione cuales serían los presupuestos para su aplicación.

Cargo	Nombre	Respuesta
Notario	Edwin Abanto Montalván	Sí, es necesaria una reforma legal, las respuestas brindadas anteriormente permiten sentar las bases de mi opinión en este extremo. El bien inmueble que es adquirido antes del matrimonio pero destinado a vivienda familiar y cancelado parcialmente con dinero de la sociedad conyugal, debe ser considerado bien social, el sustento para cualquier modificación sería evitar el abuso de

		<p>derecho y por lo menos minimizar el enriquecimiento indebido; claro está, que cualquier reforma en este sentido debe incluir la devolución de los aportes realizados con dinero propio del cónyuge que adquirió inicialmente el bien. Además, considero que esta reforma legal debería hacerse extensiva también a las uniones de hechos.</p>
Notario	Segundo Alfredo Santacruz Vera	<p>Considero que el código civil sí requiere una modificación en este extremo, pero difícilmente una modificación legislativa resolverá plenamente el problema; principalmente porque en la mayoría de los casos se requiere un análisis probatorio, que deberán resolverse finalmente en la instancia judicial. No obstante, si se plantea una reforma, no debería limitarse únicamente a la vivienda familiar, sino que debería abarcar todos los bienes que hayan sido cancelados en un mayor porcentaje con caudal social. Si el bien en cuestión, ya sea de inmueble, mueble, comercial o de vivienda, fue pagado en más del 50% con caudal social, entonces debe ser considerado un bien de la sociedad conyugal, es evidente en estos casos el esfuerzo conjunto de la familia por obtener ese patrimonio, y no debería haber diferenciación, ese debería ser el criterio para una reforma. En mi opinión, esta reforma debería centrarse en la redacción del artículo 302°, el extremo que considera como bienes propios “Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla establece”, debería agregarse que son bienes propios siempre y cuando se hayan pagado en su totalidad antes del matrimonio.</p>
Fiscal Civil	Sarita Del Carmen Peralta García	<p>Sí, considero que debe proponerse una reforma legislativa, a fin de que se considere bien social la vivienda familiar que ha sido adquirida antes del matrimonio, pero pagada en cuota con</p>

---

caudal social. Conforme a lo señalado en la primera pregunta, la sociedad de gananciales debe proteger aquéllos bienes que significan un esfuerzo de ambos cónyuges, y en el caso planteado, al ser el bien cancelado con cuotas del caudal social y además ser el lugar donde la familia realice sus actividades diarias, debería tener una protección especial y diferenciada, sobre todo si se tiene hijos en común, en cuyo caso debe primar el interés superior del niño. Uno de los supuestos podría ser cuando se tenga hijos en común menores de edad, pero debe contemplarse también en la reforma la devolución al cónyuge lo que pagó antes del matrimonio.

---

Juez de familia	Luis Enrique Álvarez Sáenz	Considero que sí debería plantearse una reforma. El cónyuge que coadyuva con el pago del bien inmueble está actuando de buena fe y con visión hacia un proyecto de vida en común, en este proyecto de vida no se procura un beneficio propio, sino el beneficio de la familia, sobre todo cuando tienen hijos; entonces, si se ha cancelado gran parte de la valor del bien con caudal social, el cónyuge no adquirente merece una protección por parte del estado ante la ruptura del vínculo, y la forma más eficaz de brindar esta protección sería considerando el bien inmueble en cuestión como un bien de la sociedad conyugal.
Abogado conciliador	Jorge Alexander Díaz Dávila	Sí, la reforma legislativa sería lo más apropiado. Se debe entender que los tiempos cambian, y el derecho debe evolucionar junto con la sociedad. Unos de los cambios más resaltantes en las últimas décadas es la participación económica activa de la mujer dentro de la familia, siendo común hoy día que ambos cónyuges aporten económicamente para los gastos del hogar, lo que eventualmente incluye el pago de un crédito hipotecario de la vivienda familiar, independientemente de la fecha de adquisición; además, el incremento en el otorgamiento de créditos hipotecarios,

---

---

donde existen mayores facilidades para que una persona con cierta solvencia adquiera un bien inmueble a largo plazo (10 años, 20 años) produce situaciones como las planteadas que deben estar contempladas en el código civil, y recibir una solución más justa. Uno de los presupuestos podría ser que el bien sea bien social cuando se acredite que está siendo usado como vivienda familiar.

---

*Tabla 11*

### **Interpretación analítica**

1. El Dr. Edwin Abanto Montalván, notario público de la ciudad de **Chiclayo** **señaló que si, es necesaria una reforma legal, en el sentido que el bien inmueble que es adquirido antes del matrimonio pero destinado a vivienda familiar y cancelado parcialmente con dinero de la sociedad conyugal, debe ser considerado también bien social**, no bastando con la devolución de los aportes realizados con dinero propio del cónyuge que adquirió inicialmente el bien.
2. El Dr. Segundo Alfredo Santacruz Vera, notario público de la ciudad de Chiclayo, **considero que el código civil sí requiere una modificación en este extremo**, pero difícilmente una modificación legislativa resolverá plenamente el problema; principalmente porque en la mayoría de los casos se requiere un análisis probatorio, que deberán resolverse finalmente en la instancia judicial. No obstante, si se plantea una reforma, no debería limitarse únicamente a la vivienda familiar, sino que debería abarcar todos los bienes que hayan sido cancelados en un mayor porcentaje con caudal social.
3. La Dra. Sarita Del Carmen Peralta García, Fiscal Adjunta de la Fiscalía Civil y de Familia de Chiclayo señaló que, **si debe proponerse una reforma**

**legislativa, a fin de que se considere bien social la vivienda familiar que ha sido adquirida antes del matrimonio, pero pagada en cuota con caudal social.**

4. El Dr. Luis Enrique Álvarez Sáenz, Juez del Onceavo Juzgado de Familia de Chiclayo afirmó que **sí debería plantearse una reforma, pues el cónyuge que coadyuva con el pago del bien inmueble está actuando de buena fe y con visión hacia un proyecto de vida en común**, en este proyecto de vida no se procura un beneficio propio, sino el beneficio de la familia, sobre todo cuando tienen hijos; entonces, si se ha cancelado gran parte de la valor del bien con caudal social, el cónyuge no adquirente merece una protección por parte del estado ante la ruptura del vínculo, y la forma más eficaz de brindar esta protección sería considerando el bien inmueble en cuestión como un bien de la sociedad conyugal.
5. El Dr. Jorge Alexander Díaz Dávila ha señalado que en efecto **la reforma legislativa sería lo más apropiado**, pues los tiempos cambian y el derecho debe evolucionar junto con la sociedad, siendo que uno de los cambios más resaltantes en las últimas décadas es la participación económica activa de la mujer dentro de la familia, siendo común hoy día que ambos cónyuges aporten económicamente para los gastos del hogar, lo que eventualmente incluye el pago de un crédito hipotecario de la vivienda familiar, independientemente de la fecha de adquisición, finalmente señala que uno de los presupuestos podría ser que el bien sea bien social cuando se acredite que está siendo usado como vivienda familiar

En suma, recogiendo cada una de las opiniones de los profesionales entrevistados, se llega al resultado que el supuesto normativo que se

pretende regular no puede abarcar a toda clase de bien adquirido antes del matrimonio, pagado posteriormente con caudal social, sino que dicho bien debe ser inmueble, a su vez debe haberse constituido en vivienda habitual y exclusiva de la familia, deben haberse concebido hijo o hijos en común o en caso no los hayan, el aporte con caudal social supere los aportes individuales realizados antes del matrimonio. Es así que, bajo los presupuestos antes mencionados procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social. Por lo tanto, se satisface el objetivo general planteado en la presente tesis.

#### **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN**

**En cuanto al primer objetivo específico, consistente en establecer la protección constitucional de la familia y la importancia de la vivienda familiar para la subsistencia y pleno desarrollo de la misma.**

Si bien la vivienda familiar como tal no encuentra una mención específica en la constitución política, su importancia claramente se desprende de la protección constitucional a la familia como cédula básica de la sociedad y del reconocimiento internacional de la vivienda como parte del derecho a la vida digna, concordando en este extremo con lo señalado por Pisarello (2009), cuando afirma que el derecho a la vivienda está vinculado a una necesidad básica de vivir con dignidad. (p.2)

De las bases teóricas se desprende además que, si bien en nuestra legislación no existe un concepto de vivienda familiar, sí podemos advertir algunas referencias a lo largo del código civil destinadas principalmente a protegerla y resaltar su importancia para el desenvolvimiento de la familia, referencias de las cuales es posible identificar algunas características esenciales que constituirán parámetros para su adecuada identificación.

Una primera característica es que la vivienda familiar debe asentarse en un inmueble destinado como casa-habitación e implementado específicamente con ese fin, lo que significa que los locales comerciales o los terrenos en construcción estarían excluidos de esta categoría; salvo que pueda acreditarse que su uso es principalmente de casa habitación y accesoriamente se ha implementado algún negocio.

Un segundo rasgo esencial de la vivienda familiar, sería la habitualidad, lo que se traduce en una efectiva posesión por parte de los miembros de la familia. No se trata de cualquier inmueble construido pero no habitable, sino de aquél en el que se desarrollen las actividades diarias conyugales o paternofiliales.

Finalmente, una tercera característica vendría a ser la voluntad de permanencia. En términos García (1994), consiste en la morada habitual del grupo familiar, en donde realizan vida familiar en forma permanente, brindando estabilidad a quienes la conforman; entonces, las casas de esparcimiento o destinadas a cortas estadías no podrían ser calificadas como vivienda familiar debido a no existe una voluntad de permanencia en el lugar por parte de los miembros de la familia.

Por otro lado, al contrastar las respuestas obtenidas en las entrevistas aplicadas a los operadores jurídicos, se evidencia que:

-Cuatro de los entrevistados señalaron que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales reside en la protección o amparo a la familia, de los cuales uno de ellos lo ha estimado como único fundamento; lo que resalta aún más la protección constitucional de la familia, que a su vez conlleva a asegurar su adecuado desarrollo y desenvolvimiento.

-Dos de los entrevistados refirieron que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales lo constituye la equidad o igualdad con la que deben ser tratados los cónyuges, al momento de reconocérseles derechos patrimoniales dentro del matrimonio, de los cuales solo un entrevistado lo ha considerado como único fundamento.

-Un entrevistado señalaron que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales también radica en la promoción de matrimonio, basado en el principio de solidaridad existen entre dos personas que unen sus vidas y deciden emprender un proyecto común, que involucra evidentes circunstancias de carácter patrimonial.

Finalmente, podemos concluir que, de todos los argumentos utilizados por los entrevistados se ha logrado obtener que la familia tiene una protección constitucional, y que uno de los fundamentos del régimen de sociedad de gananciales es la protección o amparo a la familia, frente al ejercicio abusivo del derecho por parte de uno de los cónyuges respecto al patrimonio obtenido

después del matrimonio, basado en principios de equidad y solidaridad existente entre dos personas que unen sus vidas y deciden emprender un proyecto común, que involucra evidentes circunstancias de carácter patrimonial; por lo que, si concordamos que la vivienda familiar representa un patrimonio valioso (en ocasiones, el único), y que a través de ella se viabiliza el pleno desarrollo de otros derechos esenciales en el desenvolvimiento de la familia, tales como: vida digna, privacidad, intimidad; entonces, resulta innegable la importancia de este bien inmueble para la subsistencia de la familia, de ahí que merezca una protección especial en nuestro ordenamiento jurídico.

**En cuanto al segundo objetivo específico consistente en describir la regulación actual del régimen de Sociedad de Gananciales en nuestro país,**

Ahora bien, de las bases teóricas tenemos diversos autores que han interpretado el régimen de sociedad de gananciales; al respecto Santillán (2020) señala que se trataría más de una comunidad parcial, pues coexisten los patrimonios privativos de los esposos, cuyos frutos se suponen igualmente comunes. Ahora bien esta comunidad se da en dos etapas: durante el matrimonio en donde se denominan bienes sociales y durante la liquidación del matrimonio, en donde se denominan bienes gananciales. Por su parte, Varsi (2012) haciendo alusión a su naturaleza, señala que es un régimen supletorio y opera cuando no existe escritura pública que establezca el régimen de bienes separados, en el cual cada cónyuge conserva los bienes que obtuvo antes del matrimonio, concretándose la sociedad respecto a los que se

obtengan después de dicho acto jurídico, el cual será sometido a las reglas establecidas en el Código Civil correspondiente.

En los mismos términos CANALES (2016) resalta que son los mismos cónyuges quienes escogen el régimen económico, que pueden ser dos: separación de bienes o sociedad de gananciales, siendo este último el que se aplica supletoriamente cuando no exista elección expresa. Dentro del régimen de sociedad de gananciales exista una presunción legal *iuris tantum* a favor de la calidad social del bien; es decir, se presume social a todo lo obtenido durante el matrimonio, salvo que estos bienes se encuentren comprendidos dentro de alguno de los supuestos contemplados taxativamente en el artículo 302 del código civil, que enumera lo que debe ser considerado como bien propio de cada cónyuge.

Los que el cónyuge aporte al inicio de la sociedad de gananciales; es decir, lo que tenga de modo efectivo incorporado a su patrimonio; o los que adquiera a título oneroso durante el matrimonio cuando la causa de adquisición es anterior. Así por ejemplo, si él o la cónyuge en la etapa de soltería celebra un contrato de compraventa antes del matrimonio, se entiende que dicho bien ha sido incorporado a su patrimonio en el momento de la celebración del contrato; por lo tanto, aún cuando se haya adquirido a plazos a través de un crédito hipotecario, seguiría teniendo la condición de bien propio, toda vez que nuestra legislación actual no ha establecido ninguna excepción al respecto.

Sin embargo, nuestra legislación ha contemplado en el artículo 310° una excepción, a través de la cual se otorga la condición de bien social al bien

construido a costa del caudal social sobre terreno propio del bien, lo que ha permitido resolver con mayor equidad estos conflictos y evitar el abuso del derecho; por lo tanto, consideramos que debería abarcarse otro supuesto específico que considere también como bien social a la vivienda familiar adquirido antes del matrimonio, pero cancelada parcialmente con caudal social.

Aunado a lo anterior, los entrevistados respondieron que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales no abarca todos los supuestos que puedan suscitarse en la realidad, en lo que respecta a los bienes propios adquiridos antes del matrimonio.

-Cuatro de los entrevistados han tomado como referencia para explicar su respuesta el fenómeno problemático materia de la presente investigación, ello implica que en la práctica tiene mucha incidencia y se suscita esta problemática, la misma que no ha sido abarcada por la norma civil.

-Dos de los entrevistados consideran que para solucionar este supuesto problemático debe acudir a los principios interpretativos del derecho o a reglas de interpretación, lo que implica que no es necesario la regulación positiva del supuesto materia de análisis.

-Dos de los entrevistados consideran que debe procederse a la regulación normativa del supuesto materia de análisis.

-Uno de los entrevistados ha brindado una propuesta de solución diferente consistente en la práctica de realizar un inventario patrimonial antes de

contraer matrimonio, con los bienes que aportará cada cónyuge y si en forma facultativa deciden si pertenecerá o no al caudal social.

Por tanto, se ha satisfecho el objetivo al describir la regulación actual del régimen de sociedad de gananciales, donde ha quedado en evidencia que por la forma en que ha sido redactada no es posible abarcar el supuesto de hecho ocurrido cuando un bien que fue adquirido por un cónyuge antes del matrimonio continuó cancelándose con caudal social, y además fue utilizado como vivienda familiar, en un hogar donde se han procesado hijos o en su defecto se canceló con un caudal social en un porcentaje mayor al patrimonio propio

**Respecto al tercer objetivo específico, consistió en evidenciar la libre disponibilidad que tiene el cónyuge sobre los bienes que la legislación considera como propios,** ya que, en muchas ocasiones, si no se delimita claramente los contornos que diferencian los bienes propios de los bienes de la sociedad conyugal, pueden cometerse arbitrariedades, perjudicando sobre manera a uno de los cónyuges, especialmente al consorte no adquirente. Así, de los antecedentes se tiene que Paz (2019) abordó la problemática relativa al abuso en la facultad de disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges y el efecto jurídico de dicha extralimitación.

En igual sentido, de las bases conceptuales se ha delimitado que los bienes propios corresponden al patrimonio de cada uno de los consortes por separado, lo que se traduce en su adecuada e inequívoca identificación, pudiendo este ejercer sus potestades de dominio en forma libre y voluntaria sin interferencia de ajenos. (Aguilar, 2016), con lo que se evidencia la libre

disponibilidad que tiene el cónyuge sobre los bienes que la legislación considera como propios.

Así también, nuestro código civil, en su artículo 303° claramente estipula que cada cónyuge mantiene libre disposición y administración de sus bienes propios.

En este orden de ideas, como antecedente indirecto se ha considerado a Paz (2019), quien propuso como objetivo general de su tesis, brindar un aporte consistente en modificar normativa civil a fin de establecer un tratamiento a la transferencia de bienes mancomunados por parte de uno de los consortes. Este informe de investigación aborda la problemática relativa al abuso en la facultad de los consortes de llevar a cabo actos de disposición de bienes de la sociedad conyugal.

Por otro lado, de las bases jurisprudenciales también se han advertido decisiones judiciales de la Corte Suprema en donde se ha desarrollado la condición y alcances de los bienes propios, así en la **Casación N° 4640-2018 Arequipa**, se discutió la calidad de bien propio de un inmueble cuyo contrato de transferencia fue celebrado antes del matrimonio, pero regularizándose la transferencia durante la vigencia del mismo. Al respecto, la Corte Suprema sostuvo en una de sus conclusiones, que, en base al artículo 302.1 del código civil, el terreno y algunas secciones de la construcción constituyen bien propio al haber sido ser adquiridas antes del matrimonio. Por otro lado, en la **Casación N° 2227-2002-La Libertad**, la Corte Suprema reafirmó que si la obtención del bien precedió al matrimonio aunque su adquisición se haya materializado después de dicho acto jurídico, constituye bien propio. Del análisis de las casaciones antes mencionadas, advertimos decisiones poco

tuitivas, ya que no se ha entrado a analizar la función que cumplía el inmueble en el marco del matrimonio, esto es si se había constituido como la vivienda familiar, o si se podía generar el ejercicio abusivo de un derecho, o una circunstancia de enriquecimiento sin causa, al haberse podido adquirir el bien con un mayor porcentaje del patrimonio extraído del caudal social para su pago, o si el matrimonio habría procreado hijos, los cuales aún se encontrarían en situación de vulnerabilidad por ser menores de edad y amparados por el Principio de Interés Superior del Niño.

De las entrevistas realizadas a los notarios, se ha evidenciado también que en la práctica, si una persona casada desea disponer del bien propio adquirido antes del matrimonio, aun cuando se verifique que fue cancelado durante el matrimonio, el notario no podría oponerse a este trámite, pues la norma vigente lo autoriza, en todo caso tendría que ser el cónyuge perjudicado quien asuma las consecuencias de una acción judicial.

En suma, se satisface también este objetivo ya que ha logrado ponerse en evidencia la libre disponibilidad que tiene el cónyuge sobre los bienes que la legislación considera como propios; por tanto, resulta indispensable plantear una segunda excepción, además de la establecida en el artículo 310, segundo párrafo, lo cual se apreciará en el proyecto de reforma que se presentará en la parte correspondiente a los anexos.

**Respecto al cuarto objetivo específico consistente en estudiar la regulación comparada respecto a la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio**

De la comparación entre las legislaciones española, argentina y chilena podemos advertir que todas contemplan, con sus matices y diferencias, el supuesto de hecho concerniente a los bienes obtenidos antes del matrimonio, pero cancelados (en cuotas) posteriormente con caudal social (durante el matrimonio), teniendo como principal premisa que se trate de un bien que cumpla la función de vivienda familiar; en cambio en Perú no se halla regulada en ninguna parte del Código Civil dicha problemática, lo que abona a favor de la presente tesis y sugiere la posibilidad de proponer una reforma legislativa, tomando como base normativa a la legislación comparada antes citada, pero adaptándola a la realidad nacional; por tanto se cuenta con antecedentes normativos que sustentan la presente investigación.

**En cuanto al objetivo general planteado consistente en determinar bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.**

Llegado a este punto, no cabe duda que la vivienda es un derecho constitucional que forma parte de los elementos indispensables para un nivel de vida adecuado, y al tener la familia un reconocimiento constitucional, es evidente que aquel espacio íntimo donde se desenvuelven las relaciones familiares (casa habitación, hogar conyugal, vivienda familiar) merece también una protección especial en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, de los antecedentes de la presente investigación se verifica que existen trabajos que han abordado una preocupación similar a la problemática tratada, así se tiene a Rondan (2019) quien en su tesis planteó el supuesto donde el hogar familiar se constituye sobre bien propio de uno de los cónyuges, situación que al ser contrastada con la legislación vigente, donde se establece la libre disponibilidad que tienen los cónyuges sobre sus bienes propios, se logra evidenciar la situación de desprotección económica que afrontan las familias producto justamente del aprovechamiento personal, o la mala administración de los bienes inmuebles propios, concluyendo que el ordenamiento civil resulta insuficiente y pone de manifiesto la existencia de un vacío normativo.

Sin embargo, el principal planteamiento del citado trabajo de investigación no desarrolla la naturaleza jurídica del bien adquirido antes del matrimonio cancelado parcialmente con caudal social; sino que se enfoca únicamente en limitar la libre disposición del bien propio cuando se trate de la vivienda familiar (cualquiera que sea su fecha de adquisición), exigiendo el consentimiento del otro cónyuge para todo acto de disposición, pero respetando su condición de bien propio, independientemente si la sociedad conyugal realizó aportes económicos al bien. Esta solución jurídica, si bien resuelve en parte el problema de desamparo familiar protegiendo el hogar familiar de la mala fe del cónyuge, sigue siendo insuficiente para resolver la problemática planteada.

De las encuestas realizadas a los operadores jurídicos se tiene que respecto a la pregunta N° 1, los encuestados por mayoría señalaron estar “totalmente

de acuerdo” en que en la vida diaria se presentan casos en los que una persona soltera, o incluso una pareja en etapa de novios adquiere a nombre de uno de ellos el crédito hipotecario para la obtención de un bien inmueble con fines de vivienda familiar. Ello implica que no es una casuística aislada o esporádica, sino que es un fenómeno problemático recurrente en nuestra realidad nacional, circunstancia que hace poco de menos de treinta años no ocurría o al menos no con la frecuencia que suele acontecer en esta sociedad actual.

Respecto a la pregunta N° 2, los encuestados por mayoría señalaron estar “de acuerdo”, en que, según nuestra legislación actual, los bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges constituyen bien propio, lo que significa que el cónyuge adquirente de un bien inmueble antes del vínculo matrimonial tiene libre disponibilidad sobre el mismo, y si quisiera podría venderlo sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge. De este resultado puede verificarse entonces que los operadores jurídicos tienen conocimiento de la legislación relativa a los bienes propios y su naturaleza privativa al entrar en un dominio de la sociedad de gananciales, esto es, que no pierden su condición de propios y aun cuando se disuelva el vínculo conyugal dichos bienes no entran a la liquidación de los gananciales.

Respecto a la pregunta N° 4, la mayoría de encuestados refiere que están “totalmente de acuerdo” en que debe otorgarse un tratamiento distinto a los bienes inmuebles adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con sistema de pago a plazos), pero que durante dicha unión fue utilizado como vivienda familiar y las cuotas se pagaron con el caudal social (de la sociedad de gananciales). En ese sentido,

se puede apreciar que la mayor parte de los encuestados consideran que es necesario distinguir entre los bienes propios adquiridos antes del matrimonio y aquellos bienes que pese haber sido adquiridos antes del matrimonio, se terminaron de cancelar con caudal social y que además de ello fue utilizado como vivienda familiar.

Sin embargo, tal como está regulado el tratamiento de bienes propios en nuestra legislación, queda claro que un bien inmueble adquirido antes del matrimonio, aun cuando haya sido pagado con caudal social, es considerado un bien propio. La legislación actual es contundente al respecto.

Bajo esta premisa, los actos de disposición de un bien inmueble adquiridos antes del matrimonio pero sujeto a crédito hipotecario cancelado durante el matrimonio, actualmente se realizan a nivel notarial e incluso registral sin el consentimiento del cónyuge no adquirente, bastando únicamente para tal efecto acreditar la fecha de adquisición o la causa de adquisición del bien, pues así está contemplado en nuestro código civil.

No obstante, de las entrevistas aplicadas a expertos especializados en la materia se tiene que respecto a la pregunta: ¿Considera usted que el Código Civil prevé una norma o sistema de normas (interpretación sistemática) que proporcionen la solución adecuada para la resolución del conflicto a que se pudiera dar lugar?:

Tres de los entrevistados han considerado que la solución adecuada al conflicto que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio es una **reforma legislativa** en donde se regule el mencionado supuesto, siendo

que uno de los entrevistados ha hecho hincapié en que mientras no se modifique la norma, el bien seguirá siendo considerado un bien propio.

-Dos de los entrevistados han señalado que mientras no se lleve a cabo una **reforma de la normativa** para contemplar este supuesto, debe aplicarse la figura de la prohibición del abuso del derecho.

-Uno de los entrevistados refirió que la solución adecuada al conflicto que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio, lo constituye la herramienta constitucional del control difuso y de este modo, para el caso concreto inaplicar los incisos 1) y 2) del artículo 302 a efectos de hacer prevalecer el Principio de Igualdad y la protección de la familia

-Uno de los entrevistados refirió que la solución adecuada al conflicto que pueda dar lugar el fenómeno problemático materia de estudio es la interpretación sistemática del artículo 310° del Código Civil y el consecuente reintegro al cónyuge que aportó en menor porcentaje, lo que de todas maneras debe ser materia de prueba en instancia judicial

De lo anterior se advierte que la mayoría se inclina por la reforma legislativa a fin que se regule el supuesto abordado en la presente tesis, postura que se ha superpuesto frente a quienes señalan que debe acudir a cuestiones de interpretación o de control constitucional; además, quienes sostienen lo último reconocen que es un conflicto que debe resolverse a nivel judicial, descartando así que a nivel notarial o registral pueda darse una solución distinta a la establecida expresamente en la ley.

Por lo expuesto, se valida la necesidad de una reforma legal referida al

supuesto en donde el bien inmueble que es adquirido antes del matrimonio, pero destinado a vivienda familiar y cancelado parcialmente con dinero de la sociedad conyugal, sea considerado también bien social. Dicha modificatoria constituye el aporte de la presente tesis.

Luego de estudiar la legislación peruana sobre el régimen de sociedad de gananciales y la legislación comparada, se llega a la conclusión que reconocer bienes propios dentro de una sociedad conyugal es vital para evitar el abuso del derecho del cónyuge no adquirente, puesto que la razón de ser de la sociedad de gananciales es que ambos cónyuges se beneficien de un bien que ha significado un esfuerzo en común, esfuerzo que por regla general no se ve reflejado en los bienes propios; por esta razón, si bien es vital la protección de la vivienda familiar, no se puede amparar legalmente un abuso del derecho al respecto, debiendo evitar en una eventual reforma una consecuencia jurídica que no se inspire en la justicia y equidad.

De los antecedentes, bases teóricas y resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas realizadas, la necesidad de una reforma legislativa es la única manera de brindar protección a la familia frente a la mala fe del cónyuge adquirente, pero también se ha logrado obtener las principales notas que debería comprender esta reforma.

Debe recalcar que a toda persona le asiste el derecho de propiedad, y en virtud de ello, la libertad de incorporar a su patrimonio bienes económicos de distinta naturaleza, ya sea para fines recreativos, de vivienda, comerciales, de

inversión, o cualquier otra finalidad; entonces, por regla general, la modificación de su estado civil no debería significar ningún cambio en la titularidad de los bienes que ha adquirido con anterioridad.

Bajo esta óptica, si uno de los cónyuges adquirió un bien antes del matrimonio tiene un derecho de propiedad exclusivo sobre el mismo, y por lo tanto, libre disposición; y no debería compartir este derecho real con ninguna persona sin su consentimiento, en todo caso, si recibió apoyo económico para completar el pago, correspondería únicamente devolver estos aportes; sin embargo, esta solución jurídica, no resulta razonable cuando se incorpora en la ecuación variables relacionadas con el amparo familiar e interés superior del niño y abuso del derecho; siendo precisamente estos términos los que han resaltado en las entrevistas realizadas.

El derecho de propiedad no es ilimitado, y en la problemática planteada debe cederse en función del amparo familiar que también tiene base constitucional, además, ningún derecho debe ser ejercido abusivamente; por tanto, la reforma legislativa al respecto debe realizarse de forma restrictiva, guardando un equilibrio, bajo razones de equidad y evitando el abuso del derecho entre los cónyuges en sus respectivas situaciones.

En tal sentido, no cualquier bien inmueble que haya sido adquirido a plazos antes del matrimonio puede ser considerado bien social, sino únicamente aquel destinado a vivienda familiar; sin embargo, no se pretende con el presente trabajo adjudicar un beneficio económico a favor de un cónyuge por

el simple hecho de contraer nupcias, o con aportes irrisorios, pues de ser así, se le estaría adjudicando la titularidad de un bien que no coadyuvó significativamente a sostener; por lo tanto, **uno de los presupuestos de la reforma sería cuando los aportes realizados por la sociedad conyugal a la vivienda familiar superen los aportes privativos realizados antes del vínculo matrimonial.**

No obstante, también se ha puesto de relieve en las entrevistas, el interés superior del niño y la necesidad de tutela especial; entonces, si bien la regla general sería que los aportes de la sociedad conyugal superen los aportes con caudal propio, cuando existan hijos menores de edad debe primar el interés superior del niño y por lo tanto, en estos supuestos, bastaría cualquier aporte sin importar su porcentaje.

Si bien la familia puede conformarla únicamente los cónyuges, no es menos cierto que el Estado otorga principal atención a los niños, niñas y adolescentes; en virtud del interés superior del niño. Bajo esta premisa, en caso una familia tenga hijos menores de edad, debe darse protección prioritaria a estos a fin de evitar el desamparo familiar o la indigencia; por tanto, en el supuesto que existan hijos menores de edad en común, debe considerarse bien social.

Del resultado de las encuestas, a la pregunta ¿Considera usted que debería proponerse una reforma legislativa a efectos de contemplar el supuesto relativo a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social?, todos

los entrevistados han afirmado que resulta necesario que se realice una reforma legislativa en el sentido que el bien inmueble que es adquirido antes del matrimonio pero destinado a vivienda familiar y cancelado parcialmente con dinero de la sociedad conyugal, sea considerado también bien social, pues la solución no solo está en fijar una indemnización al cónyuge no adquirente sino que la reforma haya su justificación en criterios incluso extrapatrimoniales como son la protección de la familia, el derecho a la igualdad y la prohibición del abuso del derecho.

Dos de los entrevistados señalaron que el fundamento del régimen de sociedad de gananciales también radica en que sirve para limitar el ejercicio abusivo del derecho de uno de los cónyuges respecto al patrimonio obtenido después del matrimonio.

Asimismo, en cuanto a los parámetros de la citada reforma, la mayoría de encuestados señaló estar “totalmente de acuerdo” respecto a que debería proponerse una reforma legislativa que otorgue la condición de bien social al inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio, si este ha sido cancelado parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en común, o sin haber procreado hijos, los aportes con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio (pregunta N° 5).

En ese sentido la opinión de los encuestados respecto a la propuesta de reforma legislativa a fin de contemplar el supuesto materia del presente estudio es favorable, asimismo han concordado con los parámetros

propuestos para su regulación, esto es: que se trata de un bien inicialmente propio por haber sido adquirido antes del matrimonio, que se haya terminado de cancelar con caudal social, que se haya destinado al bien inmueble como vivienda familiar, que se haya concebido hijos o en su defecto los aportes con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio para la adquisición del bien.

## CONCLUSIONES

- Los presupuestos bajo los cuales procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio son: que haya sido cancelada parcialmente con caudal social, que se trate de la residencia habitual y exclusiva de la familia, que se haya concebido hijos en común o sin haberlos el aporte con caudal social supere los aportes individuales realizados antes del matrimonio.
- La protección constitucional de la familia es el fundamento por el cual la vivienda familiar debe ser materia de mayor tutela legal, pues mediante esta se gesta la subsistencia y desarrollo pleno de sus integrantes, por tanto, debe ser entendida como bien social, aunque inicialmente haya sido exclusivo de uno de los cónyuges, al ser el lugar habitual y exclusivo donde se desenvuelve una familia.
- La actual regulación sobre los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales, por la forma en que ha sido redactada, no permite abarcar el supuesto de hecho ocurrido cuando un bien que fue adquirido por un cónyuge antes del matrimonio continuó cancelándose con caudal social, y además fue utilizado como vivienda familiar, en un hogar donde se han procesado hijos o en su defecto se canceló con un caudal social en un porcentaje mayor al patrimonio propio.
- Ha logrado ponerse en evidencia la libre disponibilidad que tienen los cónyuges sobre los bienes que la legislación considera como propios, no obstante, resulta indispensable plantear una segunda excepción, además

de la establecida en el artículo 310, segundo párrafo del Código Civil y adicionar el supuesto de hecho ocurrido cuando un bien que fue adquirido por un cónyuge antes del matrimonio continuó cancelándose con caudal social, y además fue utilizado como vivienda familiar, en un hogar donde se han procesado hijos o en su defecto se canceló con un caudal social en un porcentaje mayor al patrimonio propio.

- De la comparación entre las legislaciones española, argentina y chilena podemos advertir que todas contemplan, con sus matices y diferencias, el supuesto de hecho concerniente a los bienes obtenidos antes del matrimonio, pero cancelados (en cuotas) posteriormente con caudal social (durante el matrimonio), teniendo como principal premisa que se trate de un bien que cumpla la función de vivienda familiar; en cambio en el Perú no se halla regulada en ninguna parte del Código Civil dicha problemática.

## **RECOMENDACIONES**

Se recomienda la modificación legislativa del artículo 310 del Código Civil, que contempla lo relativo a los bienes sociales, debiendo adicionarse como bien social aquel que fue adquirido por un cónyuge antes del matrimonio, pero que continuó cancelándose con caudal social, y además fue utilizado como vivienda familiar, en un hogar donde se han procesado hijos o en su defecto se canceló con un caudal social en un porcentaje mayor al patrimonio propio, siendo que la propuesta en concreto se encuentra desarrollada en el anexo 3 del presente trabajo.

## Referencias

- Abhas, J (2010). La Vivienda Popular en América Latina y el Caribe,” en En Breve. Banco Mundial
- Abramovich, V. & Pautassi. L. (2009). La revisión judicial de las políticas sociales: estudios de caso: Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Abramovich, Courtis, Pérez (2007). Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas, en Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derecho y políticas públicas, DeJuSticia-IDEP, Bogotá.
- Aguilar, B. (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Ediciones Legales.
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Lex & Iuris.
- Aguilar, B. (2017). *Matrimonio y Filiación. Aspectos Patrimoniales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguilar, B. (2019). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Amado, E. (2021) *Derecho de Familia*. Lima: Legales Grupo Editorial.
- Arcidiacono, Espejo y Rodríguez (2010), *Derechos Sociales: Derecho, Políticas Públicas y Economía en América Latina*, Editorial Siglo del Hombre, Uniandes, Bogotá
- Barchi, L. (2001). La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro. *Actualidad Jurídica*, 90, 13-20.
- Borda, G. (2008) *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Buenos Aires: La Ley.
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2003). *Manual de Derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Canales, C. (2016). *Matrimonio, invalidez, separación y divorcio*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Castañeda, J. (1973). *Instituciones de Derecho Civil. Los Derechos Reales*. Lima: Talleres Gráficos Villanueva.
- 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*. Lima: Universidad Inca Garcilazo de la Vega. Obtenido de [http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1906/MAEST\\_DERECH.CIVI.COMERC\\_AMIRA%20CHICLLA%20POLANCO.pdf?sequence=2](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1906/MAEST_DERECH.CIVI.COMERC_AMIRA%20CHICLLA%20POLANCO.pdf?sequence=2)
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991) Observación General N 4. Derecho a la vivienda adecuada.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano* (Décima ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- De los Mozos, J. (1999). Artículos 1,344 al 1,410 del Código Civil. En M. Albaladejo, & S. Díaz, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XVIII* (Vol. II). España: Edersa.
- Diez - Pizaczo, L., & Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil* (Onceava ed.). España: Tecnos.
- Fernández, S. (2017). *“El Régimen Patrimonial de Separación de Bienes y La Naturaleza jurídica del Matrimonio, Arequipa 2017”*. Arequipa: Universidad Tecnológica del Perú. Obtenido de [https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/897/Sarita%20Fernandez\\_Tesis\\_Titulo%20Profesional\\_2017.pdf?sequence=1](https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/897/Sarita%20Fernandez_Tesis_Titulo%20Profesional_2017.pdf?sequence=1)
- García, C.G. (1994). *Derecho civil español común y foral volumen 1*. Madrid: Fondo Iuritas.
- García, R. (2009). Los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad. *Revista catalana de dret*

públic(38), 67-96. Obtenido de <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/25388/33187.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Huamanchumo, J. (2021). *“La determinación de un bien propio frente a los derechos de propiedad del inmueble construido de la sociedad conyugal en el Perú”*. Pimentel: Universidad de Chiclayo. Obtenido de [http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/1739/1/T044\\_43576512\\_T.pdf](http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/1739/1/T044_43576512_T.pdf)

Jimenez, R. (2007). Deudas personales. En *Código Civil Comentado. Tomo II* (Segunda ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Méndez, M. (2001). *Derecho de familia T. 3*. Argentina: Rubinzal Culzoni.

Méndez, M. (2001). *Derecho de familia T. 1*. Argentina: Rubinzal Culzoni.

Montoro, R. (2000). El papel social y económico de las familias en la configuración del bienestar social. *Dimensiones Económicas y sociales de la familia*, 21-92.

Monroy. (2009). *Derecho de Familia*. Madrid: Civitas.

ONU (1948) *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París

ONU (1976) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York

Paucar, R. (2012). *Los préstamos hipotecarios otorgados por el IESS a sus afiliados y su impacto en el sector inmobiliario durante el período 2007 - 2010 en la ciudad de Quito*. Quito: Universidad politecnica salesiana.

Obtenido de <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/3991/1/UPS-QT03063.pdf>

Paz, K. (2019). *“Análisis de la disposición de bienes de la sociedad conyugal por uno de los cónyuges”*. Piura: Universidad Nacional de Piura. Obtenido de <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12676/2422/DECP-PAZ-CHU-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Pisarello, G. (2009). El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales. *Revista catalana de dret públic*, 38, 43-66.

Protocolo de San Salvador (1988) Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Puig, F. (1953). Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II Derecho de Familia. *Revista de Derecho Privado*.

Rondan, V. (2019). *Consentimiento del cónyuge para la transferencia de los bienes inmuebles propios que constituyen el hogar familiar en el Perú*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Obtenido de [http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/4995/T033\\_41952136\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/4995/T033_41952136_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Santillán, R. (2020). *Disposiciones de bienes en la sociedad de gananciales*. Lima: Palestra.

Tartuce, F., & Simao, J. (2007). *Direito Civil*. Brasil: Editora Método.

Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2020). *Tratado de Derecho de Familia. Tomo III* (Segunda ed.). Lima: Universidad de Lima.

Ysás, M. (2005). Efectos del matrimonio. En V. Rogel, *Derecho de Familia. Manuales Básicos* (págs. 143-151). Cálamo Producciones Editoriales.

### **Jurisprudencia Consultada**

Corte Suprema de la República (2020 ) Casación N° 216-2018-Lima.

Recuperado de <https://lpderecho.pe/bien-adquirido-producto-venta-bien-propio-tendra-misma-calidad-este-casacion-216-2018-lima/>

Corte Suprema de la República (2020 ) Casación N° 3625-2018-Arequipa.

Recuperado de <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N%203625-2018%20laley.pdf>

Corte Suprema de la República (2019) Casación N° 2303-2017-Lima Norte.

Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Casacion-2303-2017-Lima-Norte-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de la República (2018) Casación N° 4640-2018-Arequipa.

Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Casacion-4640-2018-Arequipa-LP.pdf>.

Corte Suprema de la República (2002) Casación N° 02227-2002-La Libertad.

Recuperado de <https://lpderecho.pe/bienes-adquiridos-matrimonio-bien-propio-conyuge-articulo-302-inciso-7-cc-casacion-2227-2002-la-libertad/>

Corte Superior de Justicia (1990) Expediente 2004-90 recuperado de:

<https://lpderecho.pe/propio-bien-comprado-plazos-antes-iniciar-sociedad-conyugal-terminado-pagar-durante-vigencia-expediente-2004-90/>

## ANEXOS

### Anexo 1: Matriz de consistencia

“REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES Y TITULARIDAD DE LA VIVIENDA FAMILIAR ADQUIRIDA POR UNO DE LOS CÓNYUGES ANTES DEL MATRIMONIO, ABONADA EN CUOTAS CON CAUDAL SOCIAL”

.”

PROBLEMA	OBJETIVOS	MARCO TEÓRICO	HIPÓTESIS Y VARIABLES	METODOLOGÍA
<p><b><u>Problema general:</u></b></p> <p>¿Bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social?</p>	<p><b><u>Objetivo general:</u></b></p> <p>Determinar bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.</p> <p><b><u>Objetivos específicos:</u></b></p> <p>a. Establecer la protección constitucional de la familia y la importancia de la vivienda familiar para la subsistencia y pleno desarrollo de la misma.</p> <p>b. Describir la regulación actual del régimen de Sociedad de Gananciales</p>	<p><b><u>Antecedentes:</u></b></p> <p>(Fernández, 2017) (Chiclla, 2017) (Paz, 2019)</p> <p><b><u>Marco referencial:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La familia y su protección constitucional</li> <li>• La vivienda familiar</li> <li>• El matrimonio</li> <li>• Sociedad de gananciales</li> <li>• Bienes adquiridos antes del matrimonio</li> <li>• Bienes adquiridos después del matrimonio</li> <li>• Regulación comparada respecto a la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio.</li> <li>• La vivienda familiar frente</li> </ul>	<p><b><u>Hipótesis general:</u></b></p> <p>Si ha sido cancelada parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en común, o sin haberlos el aporte con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio, entonces procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.</p> <p><b><u>Variable:</u></b></p> <p><b><u>Independiente:</u></b></p> <p>Si ha sido cancelada parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en</p>	<p><b><u>Método de investigación:</u></b></p> <p>Analítico Inductivo Deductivo Comparativo</p> <p><b><u>Tipo de investigación:</u></b></p> <p>Básica</p> <p><b><u>Diseño de investigación:</u></b></p> <p>Cualitativo</p> <p><b><u>Población:</u></b></p> <p>Total de jueces, notarios y abogados especialistas en materia civil y familia sobre casos que hayan conocido donde se discuta la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio en el distrito judicial de Lambayeque - 2022</p> <p><b><u>Muestra:</u></b></p> <p>5% de jueces, notarios y abogados especialistas</p>

	<p>en nuestro país.</p> <p>c. Evidenciar la libre disponibilidad que tiene el cónyuge sobre los bienes que la legislación considera como propios.</p> <p>d. Estudiar la regulación comparada respecto a la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio.</p> <p>e. Establecer si la legislación actual brinda mecanismos adecuados para proteger la vivienda familiar frente al cónyuge que la adquirió antes del matrimonio y brindar una propuesta de reforma.</p> <p>f. Entrevistar a jueces, notarios y abogados especialistas en materia civil y familia sobre casos que hayan</p>	<p>al cónyuge que la adquirió antes del matrimonio y brindar una propuesta de reforma y su protección en nuestro país</p>	<p>común, o sin haberlos el aporte con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio.</p> <p><b><u>Dependiente:</u></b></p> <p>Modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.</p>	<p>en materia civil y familia sobre casos que hayan conocido donde se discuta la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio en el distrito judicial de Lambayeque - 2022</p> <p><b><u>Técnica de recolección:</u></b>  Fichaje  Entrevistas  Encuestas</p>
--	---	---	---	--

	conocido donde se discuta la titularidad de un bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio.			
--	--	--	--	--

**Anexo 2: Guia de entrevista**

**INSTRUMENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS**  
**GUÍA DE ENTREVISTA**

**Título: “Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social””.**

Entrevistado/a:

Cargo/profesión/grado académico:

Institución:

**Preguntas:**

1.- ¿Cuál cree usted que es el fundamento por el cual se ha regulado en nuestro país el matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales? Explique brevemente al respecto

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2.- ¿Considera que la actual regulación respecto al matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales abarca todos los supuestos que puedan suscitarse en la realidad, en lo que respecta a los bienes propios adquiridos antes del matrimonio?. Explique brevemente al respecto.

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

3.-¿Como se solucionaría jurídicamente el supuesto en el cual, ante la disolución de un matrimonio (bajo el régimen de sociedad de gananciales), uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio contaba con un bien propio (producto de un crédito hipotecario, cuyas cuotas aún no han sido pagadas en su totalidad), pero durante dicha unión fue utilizado como vivienda familiar y las cuotas se pagaron con el caudal social (de la sociedad de gananciales)? Explique brevemente al respecto.

.....  
.....  
.....

.....  
.....

4.- Teniendo en cuenta el supuesto anterior ¿Considera usted que el Código Civil prevé una norma o sistema de normas (interpretación sistemática) que proporcionen la solución adecuada para la resolución del conflicto a que se pudiera dar lugar ?. Explique brevemente al respecto.

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

5.- ¿Considera usted que debería proponerse una reforma legislativa a efectos de contemplar el supuesto detallado en la pregunta N° 3, relativo a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social? Explique brevemente al respecto y de ser afirmativo mencione cuales serian los presupuestos para su aplicación.

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

.....  
Firma del entrevistado

### Anexo 3: Guía de encuesta

#### INSTRUMENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

#### ENCUESTA

Estimado(a) abogado(a)

La presente encuesta contiene preguntas que de diversa manera contribuyen a evaluar los indicadores de **“Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social”**. Debiendo marcar con un aspa la respuesta que considere apropiada a cada pregunta. Cada respuesta reflejará su opinión por cada tipo de indicador que se señala para establecer Determinar bajo qué presupuestos procedería la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.

Solicito su valiosa colaboración, respondiendo los siguientes ítems.

Muchas gracias.

Bach. ....

#### **PARTE I: ASPECTOS SOCIOACADEMICOS**

Seleccione la categoría de respuesta de su preferencia colocando el valor en número o una X en la casilla correspondiente:

Edad:	Sexo: M ( ) F ( )
Nivel de estudio:	Abogado ( ) Posgrado ( )

#### **PARTE II: PREGUNTAS**

Seleccione la categoría de respuesta de su preferencia colocando una X en la casilla correspondiente:

- A. Totalmente de acuerdo
- B. De acuerdo.
- C. Ni de acuerdo ni en desacuerdo.
- D. En desacuerdo.
- E. Totalmente en desacuerdo

ITEMS Cómo percibe usted, los siguientes aspectos:	TOTALMEN TE DE ACUERDO	DE ACUERDO	NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	TOTALMENTE EN DESACUERDO
1 ¿Considera usted que en la actualidad, teniendo en cuenta la realidad social, se presentan casos en los que una persona soltera, o incluso una pareja en etapa de novios adquiere a nombre de uno de ellos el crédito hipotecario para la obtención de un bien inmueble con fines de vivienda familiar?					
2 ¿Considera usted que, según nuestra legislación actual, los bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges constituye bien propio, lo que significa que el cónyuge adquirente de un bien inmueble antes del vínculo matrimonial tiene libre disponibilidad sobre el mismo, y si quisiera podría venderlo sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge?					
3 ¿Considera usted que el Código Civil prevé una norma o sistema de normas (interpretación sistemática) que frente a una disolución de un matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, contemple una solución respecto a al bien inmueble adquirido antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con un sistema de pago a plazos), pero que durante el vínculo matrimonial las cuotas se pagaron con el caudal social y constituye además la vivienda familiar?					
4 ¿Cree usted que debe otorgarse un tratamiento distinto a los bienes inmuebles adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges (producto de un crédito hipotecario con sistema de pago a plazos), pero que durante dicha unión fue utilizado como vivienda familiar y las cuotas se pagaron con el caudal social (de la sociedad de gananciales)?					
5 ¿Considera usted que debería proponerse una reforma legislativa que otorgue la condición de BIEN SOCIAL al inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio, si este ha sido cancelado parcialmente con caudal social y se trata de la residencia habitual y exclusiva de la familia, en donde se han concebido hijos en común, o sin haber procreado hijos, los aportes con caudal social supera los aportes individuales realizados antes del matrimonio?.					

## **Anexo 4: Propuesta legislativa**

### **PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

#### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO**

#### **CIVIL**

Texto Normativo:

*“Ley que modifica el artículo 310 del Código Civil*

Declárese la aprobación del presente Proyecto de Ley, que modifica el artículo 310 del Código Civil

#### **Exposición de motivos:**

La vivienda es un derecho humano reconocido en la normativa internacional como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y el proyecto de contar con una vivienda propia forma parte del desarrollo personal del ser humano, una aspiración natural, y en la actualidad son los créditos hipotecarios las herramientas más usuales para acceder a una vivienda propia, ello debido principalmente a la crisis inmobiliaria suscitada a nivel global, así como las sumas exorbitantes que expresan el valor económico de un bien inmueble, circunstancias que hacen imposible que, al menos el ciudadano peruano promedio, pueda adquirirlo al contado o a corto plazo, siendo necesario acceder a préstamos dinerarios que las entidades financieras ofrecen para el logro de dicho propósito.

Es por ello que, en los últimos años, los créditos hipotecarios han ido en aumento, por ejemplo, tal como lo plasma el Banco Central de Reserva (2022) el crecimiento de dicho tipo de crédito en enero de 2021 fue del 3.2%, en diciembre de 2021 fue del 7,4 y en julio de 2020 fue del 8.5% con una evidente

tendencia a seguir subiendo, siendo que uno de los factores que han favorecido a la obtención de estos servicios financieros, es su facilidad de acceso al mismo, debido a una flexibilización de los requisitos exigidos a los usuarios, coadyudando a que hoy en día una persona soltera cuyos ingresos le permitan endeudarse con una acreencia hipotecaria, sin poner en riesgo su subsistencia, puede fácilmente adquirir un inmueble propio, para lo cual se sujeta al pago de las acreencias dinerarias fijadas en cuotas a largo plazo.

Ahora bien, forma parte también del proyecto de vida de muchas personas contraer matrimonio, para hacer vida común, lo que implica adquirir derechos y deberes recíprocos, tanto de carácter personal como el deber de fidelidad, cohabitación, asistencia, etc., así como de carácter patrimonial, esto es, las circunstancias que se derivan del régimen patrimonial del matrimonio que establezcan los cónyuges, que puede ser el de sociedad de gananciales o de separación de matrimonios, conforme al artículo 295 del Código Civil.

Cuando se contrae matrimonio bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, los cónyuges deben tener en cuenta que los bienes que hayan adquirido antes de casarse constituyen bienes propios (artículo 302, inciso 1 del C.C.) y los que se adjudiquen después de casarse constituyen bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales.

Entonces, teniendo en cuenta el contexto mencionado inicialmente, en la realidad que acontece en nuestro país, se dan los casos que una persona soltera o incluso una pareja en etapa de novios adquiere a nombre de uno de ellos el crédito hipotecario para la obtención de un bien inmueble, siendo que luego del matrimonio, si bien se trata de un bien propio (ya que fue uno de ellos el que lo adquirió y pagó las cuotas respectivas antes del matrimonio), termina

convirtiéndose en la vivienda familiar, y como tal, deviene un interés común -ya no individual-, por parte de la sociedad de conyugal de continuar pagando las cuotas respectivas del inmueble, evidentemente con caudal social.

A diferencia del Código Civil Español<sup>2</sup>, nuestra legislación actual no contempla esa situación, y considera sin excepción alguna, todos los bienes adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges, como bien propio, esto significa que tiene libre disponibilidad sobre el mismo, y si quisiera podría venderlo sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge.

En todo caso, al cónyuge perjudicado no le quedaría más que pedir el reconocimiento de las cuotas que fueron aportadas durante el matrimonio bajo la figura del enriquecimiento sin causa; pero esta alternativa legal en la práctica puede llegar a ser inejecutable frente a la mala fe del cónyuge, y no resuelve el problema principal que sería el desamparo familiar, por el abuso de derecho ejercido por uno de los cónyuges.

Es por ello que, el presente proyecto de ley propone una reforma legislativa a efectos de abarcar este supuesto no contemplado por la norma, para lo cual se establecerán los presupuestos que justificarían la modificación del régimen de sociedad de gananciales respecto a la titularidad de la vivienda familiar adquirida

---

<sup>2</sup> El Código Civil en el artículo 1357 establece que “Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial. Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354”.

Por su parte el artículo 1354 establece que: “Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.

por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social.

### **Análisis costo beneficio**

La propuesta antes descrita no genera ningún costo al Estado peruano ni al tesoro público.

### **Efecto de la Vigencia de la norma sobre la legislación nacional**

La norma será vigente desde el día de su publicación en el diario oficial El Peruano.

### **TEXTO DEL PROYECTO DE LEY**

#### ***“Ley que modifica el artículo 310° del Código Civil”***

Artículo 1°: Modifíquese el artículo 310° del Código Civil, debiendo quedar de la siguiente manera:

#### ***Artículo 310.- Bienes sociales***

*Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.*

*También tienen la calidad de bienes sociales:*

- a) los edificios construídos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.*

*b) El bien inmueble adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio que haya sido cancelado parcialmente con caudal social, que constituya la casa habitación de la familia y se hayan procreado hijos en común. En caso de no haber hijos en común, el bien en cuestión será bien social siempre y cuando los aportes con caudal social superen los aportes individuales realizados antes del inicio de la sociedad de gananciales. En ambos supuestos, deberá abonarse al cónyuge adquirente los aportes realizados con dinero propio antes del matrimonio.*

### **Artículo 2°. - Vigencia**

La presente Ley entra en vigor a los .... días de su publicación en el diario oficial

El Peruano.

# Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social

## INFORME DE ORIGINALIDAD

13%

INDICE DE SIMILITUD

13%

FUENTES DE INTERNET

7%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

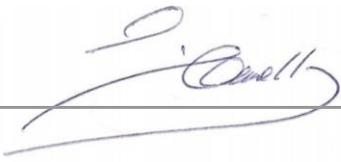
1	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="http://img.lpderecho.pe">img.lpderecho.pe</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://juristasfraternitas.files.wordpress.com">juristasfraternitas.files.wordpress.com</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://dspace.unitru.edu.pe">dspace.unitru.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="http://zagan.unizar.es">zagan.unizar.es</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://pre-smartlex.iberley.es">pre-smartlex.iberley.es</a> Fuente de Internet	<1%
7	<a href="http://repositorio.ucv.edu.pe">repositorio.ucv.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1%
8	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	<1%

CARLOS MANUEL ANTENOR  
CEVALLOS DE BARRENECHEA  
DNI: 17415271  
DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE  
DERECHO PRIVADO DE LA  
FDCP - UNPRG

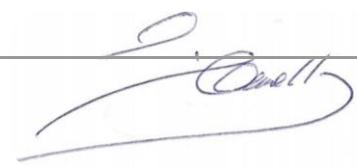
9	<a href="http://apirepositorio.unh.edu.pe">apirepositorio.unh.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
10	<a href="http://virtual.urbe.edu">virtual.urbe.edu</a> Fuente de Internet	<1 %
11	<a href="http://tesis.ucsm.edu.pe">tesis.ucsm.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
12	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://repositorio.unprg.edu.pe">repositorio.unprg.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
14	<a href="http://www.derecho.usmp.edu.pe">www.derecho.usmp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
15	<a href="http://repositorio.upse.edu.ec">repositorio.upse.edu.ec</a> Fuente de Internet	 CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA DNI: 17415271 DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO PRIVADO DE LA FDCY - UNPRG
16	<a href="http://repositorio.upla.edu.pe">repositorio.upla.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1 %
18	<a href="http://www.sunarp.gob.pe">www.sunarp.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
19	Almeida Briceno, Jose. "La proteccion del conyuge y del tercero en la sociedad de	<1 %

gananciales.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2020

Publicación

20	<a href="http://content.lpderecho.pe">content.lpderecho.pe</a> Fuente de Internet		<1 %
21	<a href="http://repositorio.unap.edu.pe">repositorio.unap.edu.pe</a> Fuente de Internet		<1 %
22	<a href="http://repositorio.udch.edu.pe">repositorio.udch.edu.pe</a> Fuente de Internet		<1 %
23	<a href="http://repositorio.upao.edu.pe">repositorio.upao.edu.pe</a> Fuente de Internet		<1 %
24	<a href="http://upc.aws.openrepository.com">upc.aws.openrepository.com</a> Fuente de Internet		<1 %
25	<a href="http://regispro.es">regispro.es</a> Fuente de Internet	CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA DNI: 17415271 DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO PRIVADO DE LA FDCP - UNPRG	<1 %
26	<a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Fuente de Internet		<1 %
27	<a href="http://test.masqueabogados.com">test.masqueabogados.com</a> Fuente de Internet		<1 %
28	Rutherford Parentti, Romy Grace. "La Proscripción del Abuso del Derecho Como Límite al Ejercicio del Derecho de Acción en el Marco de la Normativa Procesal Civil", Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile), 2023 Publicación		<1 %

29	<a href="http://repositorio.pucp.edu.pe">repositorio.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
30	<a href="http://repositorio.unfv.edu.pe">repositorio.unfv.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
31	Submitted to Mountain Lakes High School Trabajo del estudiante	<1 %
32	<a href="http://animuscriticandi.wordpress.com">animuscriticandi.wordpress.com</a> Fuente de Internet	<1 %
33	<a href="http://repositorio.ug.edu.ec">repositorio.ug.edu.ec</a> Fuente de Internet	<1 %
34	Submitted to Universidad Carlos III de Madrid Trabajo del estudiante	<1 %
35	<a href="http://eprints.ucm.es">eprints.ucm.es</a> Fuente de Internet	<1 %
36	<a href="http://publicaciones.usanpedro.edu.pe">publicaciones.usanpedro.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
37	Submitted to Universidad Tecnológica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
38	<a href="http://www.wipo.int">www.wipo.int</a> Fuente de Internet	<1 %
39	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
40	<a href="http://legis.pe">legis.pe</a>	



CARLOS MANUEL ANTENOR  
 CEVALLOS DE BARRENECHEA  
 DNI: 17415271  
 DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE  
 DERECHO PRIVADO DE LA  
 FDCP - UMPRG

Fuente de Internet

<1%

41 [repositorio.uasf.edu.pe](https://repositorio.uasf.edu.pe)  
Fuente de Internet

<1%

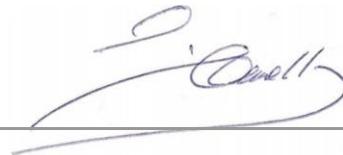
42 [www.fao.org](http://www.fao.org)  
Fuente de Internet

<1%

43 [www.garciabelaunde.com](http://www.garciabelaunde.com)  
Fuente de Internet

<1%

44 [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)  
Fuente de Internet



<1%

45 [www.themisdata.net](http://www.themisdata.net)  
Fuente de Internet

CARLOS MANUEL ANTENOR  
CEVALLOS DE BARRENECHEA  
DNI : 17415271  
DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE  
DERECHO PRIVADO DE LA  
FDCP - UNPRG

<1%

46 [acnur.org](http://acnur.org)  
Fuente de Internet

<1%

47 [issuu.com](http://issuu.com)  
Fuente de Internet

<1%

48 [comentariocritico.com](http://comentariocritico.com)  
Fuente de Internet

<1%

49 [it.scribd.com](http://it.scribd.com)  
Fuente de Internet

<1%

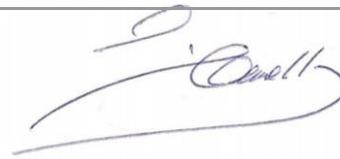
50 [mdmedicalgroup.us](http://mdmedicalgroup.us)  
Fuente de Internet

<1%

51 [repositorio.ulima.edu.pe](https://repositorio.ulima.edu.pe)  
Fuente de Internet

<1%

52	<a href="http://www.monografias.com">www.monografias.com</a>	Fuente de Internet	<1 %
53	<a href="http://www.researchgate.net">www.researchgate.net</a>	Fuente de Internet	<1 %
54	Calisaya Marquez, Angel Alfredo. "La Indemnizacion por Inestabilidad Economica Tras la Separacion de Hecho: Criterios para la Identificacion del Conyuge Mas Perjudicado", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021	Publicación	<1 %
55	<a href="http://andrescusi.blogspot.com">andrescusi.blogspot.com</a>	Fuente de Internet	<1 %
56	<a href="http://repositorio.uss.edu.pe">repositorio.uss.edu.pe</a>	Fuente de Internet	<1 %
57	<a href="http://www.clubensayos.com">www.clubensayos.com</a>	Fuente de Internet	<1 %
58	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 25 (2009)", Brill, 2013	Publicación	<1 %
59	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a>	Fuente de Internet	<1 %
60	<a href="http://www.notariofranciscorosales.com">www.notariofranciscorosales.com</a>	Fuente de Internet	<1 %



CARLOS MANUEL ANTENOR  
 CEVALLOS DE BARRENECHEA  
 DNI: 17415271  
 DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE  
 DERECHO PRIVADO DE LA  
 FDCP - UNPRE

61	<a href="http://www.scribd.com">www.scribd.com</a>	Fuente de Internet	<1%
62	<a href="http://www.servicioslegales.pe">www.servicioslegales.pe</a>	Fuente de Internet	<1%
63	<a href="http://www.tesisenred.net">www.tesisenred.net</a>	Fuente de Internet	<1%
64	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru	Trabajo del estudiante	<1%

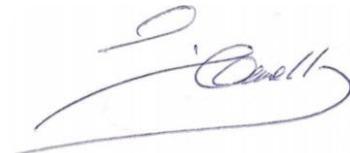
Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Activo



CARLOS MANUEL ANTENOR  
 CEVALLOS DE BARRENECHEA  
 DNI: 17415271  
 DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE  
 DERECHO PRIVADO DE LA  
 FDCP - UNPRG



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Katherine Gisselle Fernandez Paz  
Título del ejercicio: Quick Submit  
Título de la entrega: Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivi...  
Nombre del archivo: NAL\_-KATHERINE\_FERNANDEZ\_PAZ\_-OBSERVACIONES\_SUB...  
Tamaño del archivo: 344.59K  
Total páginas: 152  
Total de palabras: 31,462  
Total de caracteres: 170,981  
Fecha de entrega: 09-ene.-2024 11:25p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entrega... 2268709996

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
ESCUELA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y EMPRESARIAL



### INFORME FINAL

Régimen de sociedad de gananciales y titularidad de la vivienda familiar adquirida por uno de los cónyuges antes del matrimonio, abonada en cuotas con caudal social

Investigador:

Bach. KATHERINE GISSELLE FERNÁNDEZ PAZ

Asesor:

Dr. CARLOS MANUEL A. CEVALLOS DE BARRENECHEA

Lambayeque, 2023

CARLOS MANUEL ANTENOR  
CEVALLOS DE BARRENECHEA  
DNI: 17415271  
DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE  
DERECHO PRIVADO DE LA  
FDCEP - UNPRG