



Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Doctorado en Derecho

No. 1

Revista Doctoral
ATICUMMY



CUSCO - PERU

2006

CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACIÓN..... <i>Dr Abel Tapia Fernández</i> <i>Director de la Escuela de Post Grado Universidad Católica de Santa María de Arequipa</i>	9
EDITORIAL..... <i>J. Julio Rodríguez Mendoza</i>	11
DERECHO CONSTITUCIONAL	
BREVE ESBOZO SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO <i>Yuri Jhon Pereira Alagón</i>	12
INADMISIBILIDAD DE LA PERSECUCIÓN PENAL MULTIPLE NE BIS IN IDEM O NON BIS IN IDEM..... <i>Griselda Venero de Monteagudo</i>	16
EL DERECHO DE GRACIA EN EL CASO JAILILIE ¿DISCRECIONALIDAD O ARBITRARIEDAD?.. <i>Wilber Bustamante del Castillo</i>	19
LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS MUNICIPALES Y REGIONALES EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL <i>Adrián Alarcón Pedraza</i>	23
DERECHO CIVIL	
LOS BIENES SOCIALES DENTRO DEL MATRIMONIO <i>Jacinto Julio Rodríguez Mendoza</i>	25
SOBRE LA «ILICITUD» DEL ABUSO DEL DERECHO <i>Victor Ladrón de Guevara Ortiz de Orué</i>	29
LA SIMULACIÓN DEL ACTO JURÍDICO COMO AQUEL PERJUDICA NO SOLO EL DERECHO DE TERCEROS SINO EL DE LA SOCIEDAD PERUANA EN CONJUNTO <i>Yuli Lazo García</i>	34
EL CONCUBINATO Y LA NECESIDAD DE UN REGISTRO ESPECIAL <i>Kathie Rodríguez Ayerbe</i>	36
VIOLENCIA FAMILIAR..... <i>Ramiro Fredy Mendoza Zegarra</i>	40
EL ADULTERIO <i>Leonid Porfirio Rodríguez Ayerbe</i>	43
IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS REGISTRALES <i>César Auca Barcena</i>	46
HACIA UNA ADECUADA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE UNA DENUNCIA CALUMNIOSA <i>Liliam Janet Murillo Valdivia</i>	51
EL CURADOR PROCESAL Y SU TRATAMIENTO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL <i>Dafne Dana Barra Pineda</i>	56
NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO <i>Pedro Álvarez Dueñas</i>	59

LOS BIENES SOCIALES DENTRO DEL MATRIMONIO



Mgt. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza

Vocal Superior, Docente Universitario

jjrmv@yahoo.es

Dentro de nuestro sistema jurídico se encuentra regulada, la sociedad formada por la celebración del matrimonio donde existen dos clases de bienes que constituyen el haber propio de los cónyuges, por un lado, y por el otro el de la sociedad, en el presente artículo abordamos el estudio del capital de la sociedad de gananciales.

Los bienes sociales constituyen la parte fundamental de nuestra organización económica matrimonial, ellos sirven a la vida de la familia, con su apoyo material y repercuten en sus componentes después que la sociedad ha desaparecido. Son el capital de ganancias que se va acrecentando a lo largo de la vida en común, al cual ambos socios tienen derecho por partes iguales.

Al iniciarse, la sociedad prácticamente no cuenta con capital, pero ello no le impide subsistir pues goza de diversas fuentes que le sirven no solamente para aliviar a sus necesidades, sino lo que es típico, para crear un nuevo patrimonio, cuya importancia es obvia. Este capital obtenido durante la vida en común y conforme a lo que la ley prescribe se emplea en el levantamiento de las cargas matrimoniales y en común a ambos contrayentes, cualquiera que haya sido el aporte de cada uno.

Por tanto los bienes sociales, a diferencia de los bienes propios, no pertenecen a los cónyuges, sino a la sociedad de gananciales. De otra parte todos los bienes de los cónyuges se presumen sociales, conforme lo determina el Art. 311 inc. 1 del CC.

El código señala en el Art. 310, diciendo: «Son bienes sociales todos los no comprendidos en el

Art. 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 tiene la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso».

En el Digesto se dice que es común todo lo que proviene de la ganancia, lo que abarca por consecuencia los frutos de cualquier bien. El Art. 964 del Código Civil de 1852 recalca ese criterio ya de tan antiguo aceptado, diciendo que son bienes comunes o de los cónyuges, aunque el uno lleve al matrimonio más que el otro.

Los frutos de los bienes propios y los sociales entregados a la sociedad, a la manera del usufructo, los frutos de los bienes de cada cónyuge y los de los que a ella pertenecen. Este último caso, acorde con las disposiciones generales sobre la propiedad establecidas en el código, cuyo Art. 923 del CC. declara: El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, etc. Lo primero es una forma sui generis de usufructo, ya que no tiene esa institución sino la percepción de frutos por el beneficiado, la sociedad; quizás teniendo en cuenta esa peculiaridad, en el Anteproyecto se redactó una disposición más extensa que la de 1936, por la que se reglamentaba la percepción de frutos por la sociedad, considerando entre los bienes comunes los siguientes: los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y de los bienes comunes (sociales), percibidos durante la sociedad legal o pendientes al disolverse ésta. Conforme a las reglas de la percepción de frutos, que aparecen en el Título

correspondiente al usufructo (Art. 1016), pertenecen al usufructuario los que se hallan pendientes a su término.

Conforme a la disposición del Anteproyecto pertenecen a la sociedad tanto los pendientes a su iniciación como los que se encuentran en esa condición a su término, ya que en el primer caso los percibe durante su existencia, y en el segundo le son propios por esa aclaración.

Conforme a las consideraciones que sobre bienes propios hemos hecho, entendemos que los frutos que la sociedad hace suyos no rigen la regla del Anteproyecto ni la del Art. 1016 ya referida, sino que son únicamente los devengados durante la vida matrimonial, o, más precisamente, durante la existencia de la sociedad.

En consecuencia, consideramos fruto a todo aquel bien que proviniendo de otro puede ser separado e individualizado; y de conformidad con el Art. 1016 del CC., los frutos pueden ser naturales, agrícolas y también son frutos los productos de las industrias fabriles.

Echecopar García, considera que la sociedad conyugal tiene un verdadero derecho de usufructo sobre los bienes propios de los cónyuges, sujeto a las reglas normales de la institución.¹

Sin embargo, anota que hay ciertas diferencias entre el usufructo legislado en el Art. 999 y ss. del CC. y el usufructo de que goza la sociedad conyugal.

Cornejo Chávez, afirma que el derecho que la ley reconoce a la sociedad para ser suyos los frutos de los bienes propios de los cónyuges constituye en el fondo un usufructo.² Valverde Emilio, coincide igualmente en expresar que la sociedad es usufructuaria.³

No compartimos la afirmación de que la sociedad de gananciales tiene derecho de usufructo sobre los bienes propios de los cónyuges, por cuanto el usufructo es un derecho real sobre determinado bien y la sociedad no tiene sobre los bienes propios de los cónyuges ningún derecho real.

Por el usufructo se desmembra la propiedad en el nudo propietario, que sólo conserva el dominio del bien, y el usufructuario, quien lo goza. Además, la administración de los bienes propios queda siempre a cargo del cónyuge propietario, y el derecho de usufructo importa el pleno disfrute del bien.

Puede excluirse del usufructo determinados provechos o utilidades, pero nunca se puede privar al usufructuario de la facultad de administrar un bien o de explotarlo, y la sociedad de gananciales no administra nunca los bienes propios de los cónyuges. Si en algunos casos el marido puede administrar los bienes de la mujer, no lo hace en su carácter de administrar de la sociedad de gananciales.

Por ello opinamos, que la sociedad de gananciales, en virtud del Art. 310 del CC. adquiere un derecho para aprovechar los frutos de los bienes propios de los cónyuges, sin que pueda considerarse que en virtud de esta prescripción legal la sociedad de gananciales tenga derecho de usufructo sobre dichos bienes.

En consecuencia son bienes sociales todos aquellos frutos que provengan de los bienes propios de los cónyuges sin limitación de ninguna clase, así como también los frutos de los bienes sociales.

Son bienes sociales los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común, aunque se haga la adquisición a nombre de uno de los cónyuges.

Para tener este carácter no basta la onerosidad de la adquisición sino que es necesario que ella se haya hecho a costa del caudal común. Por disposición de la ley, todos los bienes de los cónyuges se reputan sociales mientras no se pruebe lo contrario; Art. 311 inc. 1 del CC. Esta regla llamada en derecho «presunción muciana» declara *iuris tantum* la atribución a la sociedad de cualquiera de los bienes de los cónyuges. Por consiguiente cualquier adquisición a título oneroso que se haga durante la sociedad, se presume que se ha hecho con el caudal común y que tiene por lo tanto ese carácter. Corresponde al interesado probar lo contrario, es decir que no se adquirió a costa del

¹ Echecopar García, Luís. Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio. p. 32.

² Cornejo Chávez, Héctor. Derecho Familiar Peruano I. p. 214.

³ Valverde, Emilio. El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano. Tomo I. p. 466.

patrimonio social sino empleando un bien propio, al que sustituido el que se adquirió. La ley ha establecido en provecho de la sociedad esta presunción, y aún en el caso de la subrogación real del Art. 311 inc. 2, prevalece la regla principal que es la presunción muciana y los que adquirieron un bien por subrogación están siempre sujetos a la prueba de que el bien sustituido era propio. Igual ocurre en los casos que determina el art. 311 inciso 3. O sea que sólo los bienes que se obtengan por trabajo, industria, o el desempeño de una profesión, durante el matrimonio, son comunes.

En consecuencia, desde la compenetración de vida que existe entre los cónyuges, conforme al criterio de ese deber de unión y de solidaridad permanente, debe también existir, según el principio enunciado, a la conjunción de aquellos intereses que le aproxima aún más a lo que quiera cualquiera de los cónyuges con su trabajo o profesión constituye un bien común, lo cual está conforme con la naturaleza misma del régimen de la comunidad de gananciales. Sin embargo de lo dicho hay que distinguir lo siguiente, hay ciertos bienes que no caen propiamente al patrimonio común o social porque la ley establece otra cosa o por ser estrictamente personal. Así los bienes que la mujer adquiera con su trabajo, como el caso de la mujer comerciante, esos bienes se reputaban «bienes reservados» (Código Civil de 1936, cuando la ley establece; (Art. 310 del CC).

Entiéndase que estos bienes están a la disposición de la mujer, Art. 315. Nuestro Código ha establecido una forma especial y distinta respecto de la condición de estos bienes, en el propósito de proteger a la mujer de las arbitrariedades del marido, no porque la naturaleza misma de la ley, se podría incluir dentro de los bienes sociales, ya que la ley dice: «los que adquieran por su trabajo, industria o profesión, el Art. 317 del CC, armoniza con lo dicho».

También la ley dice: por su trabajo industria o profesión serán bienes sociales lo que el escritor o literato o el artista gana a causa de sus obras literales, o artísticas respectivamente. Si la obra la ejecutó el cónyuge durante el matrimonio, por ejemplo cuando el novelista obtiene de la venta de sus obras ha surgido de una labor personal. Dentro de este concepto no cabe cuestión, mucho más si se tiene en cuenta que el otro cónyuge le da los otros auxilios necesarios, como el de asistencia, etc., por eso sé reputa como bien social. Distinto

es el caso de lo que se llama el derecho de autor, o sea el derecho de propiedad respecto a sus obras, frente al autor con quien hace el contrato de edición, como eso es un derecho personal el criterio dominante es considerado como bien propio y que no puede ser materia de transmisión hereditaria.

Los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo a quien le pertenezca; tienen calidad de sociales.

En la Ley Novena, Título IV del libro III del Fuero Real se decía: «si el marido o la mujer hacen casa en tierra, será la mitad del valor para sus herederos, estimándose cuánto cuesta la construcción y cuánto la finca, con el fin de abonar el terreno al que lo aporta». Lo construido a costa del caudal social en predio de la sociedad, es bien social; pero como puede suceder que la construcción no se haga en suelo social sino propio, y como las reglas de derecho establecen (Arts. 941 y 942 del CC.) que pertenecen al dueño del suelo con la obligación de pagar su valor, la ley declara que existe esta excepción en beneficio de la sociedad de gananciales, adoptando solución inversa.

Es interesante la disposición contenida, pues permite que la sociedad adquiera un bien propio perteneciente a uno de los cónyuges, en esta forma, se precisa la evidente distinción que existe entre la sociedad de gananciales y los miembros que la integran.

La sociedad debe efectuar dos desembolsos: el valor del suelo y costear la edificación, quedando como propietaria de todo el inmueble. Creemos que la sociedad debe pagar el valor del suelo cuando lo vaya a utilizar.

Para que la edificación tenga la calidad de bien social debe hacerse necesariamente a costa del caudal social; porque si la edificación se efectúa con el caudal del cónyuge propietario, tendrá la condición de bien propio.

Las razones que tenemos para reputar que la sociedad adquiere la propiedad del suelo son, en primer lugar, que si se abonara el valor del suelo al cónyuge propietario del terreno sin que éste perdiera su derecho de propiedad, estaría obteniendo un beneficio ilegítimo en perjuicio de la sociedad y del otro cónyuge; pues recibiría el

valor del terreno, conservada la propiedad y aprovecharía de las rentas que pudiera producir a la sociedad de gananciales.

Echecopar García, expresa que el Código en ninguna forma hace perder al cónyuge propietario el dominio de su suelo, pues simplemente establece que son comunes «los edificios». Agregando, que los efectos de la disposición comentada no son tornar en común todo el inmueble, el suelo y las construcciones, sino simplemente reconocer a la comunidad la propiedad sobre una parte del inmueble, esto es, sobre el edificio, y concluyendo afirma que la consecuencia práctica es que el cónyuge dueño del suelo ya no podrá disponer libremente de él y que se requerirá el consentimiento del cónyuge administrador de la sociedad conyugal para que pueda enajenarse la totalidad del inmueble, esto es, suelo y edificio; y que, en caso de enajenación, deberá prorratearse el precio que se obtenga entre el cónyuge propietario del suelo y la sociedad conyugal dueña del edificio.

No creemos que por haber utilizado el Código la frase «los edificios» se puede llegar a la conclusión de que no será bien común o social la totalidad del inmueble, comprendiendo al suelo. Si el Código no hubiera prescrito que se abone el valor del suelo a

quien le pertenezca, indudablemente que estaríamos de acuerdo con Echecopar García, pero como establece el pago del valor del suelo en forma terminante, nos reafirmamos en lo ya expresado de que tanto el edificio como el suelo deben ser considerados bien social.

Quizá podría argüirse que el propietario del terreno no puede venderlo a la sociedad por no ser posible contratar entre cónyuges, sino que por disposición legal un cónyuge perdería el dominio sobre un bien, recibiendo a cambio su valor de la sociedad de gananciales y no el otro cónyuge.

Otro argumento podría ser el que se estaría obligando en esta forma a uno de los cónyuges a vender un bien de su propiedad, lo que importaría una venta forzosa. A ello respondemos que sólo podrá edificarse en suelo de uno de los cónyuges con la aquiescencia del cónyuge propietario del terreno.

Si acaso el marido, haciendo uso de su derecho de administrador legal de la sociedad de gananciales, comenzare a edificar en terreno de propiedad de su mujer, ésta podría acudir al juez haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 313 del código civil.