



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**“Contraposición entre los artículos 242 inciso 6 y artículo 274 inciso 7 del código
civil: Una reforma necesaria”**

PRESENTADO POR:

BACHILLER

CYNTHIA ALESSANDRA CURAY GUZMÁN

PARA OPTAR:

TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

ASESOR:

CESAR VARGAS RODRIGUEZ

LAMBAYEQUE, 2016

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL:

**“Contraposición entre los artículos 242 inciso 6 y artículo 274 inciso 7 del código
civil: Una reforma necesaria”**

PRESENTADO POR:

CYNTHIA ALESSANDRA
CURAY GUZMÁN

CESAR VARGAS RODRIGUEZ
ASESOR

APROBADO POR:

Dr. MIGUEL ARCÁNGEL ARANA CORTEZ
PRESIDENTE

MG. FRANCISCO SANTIAGO DELGADO PAREDES
MIEMBRO DEL JURADO

ABOG. LUPERCIO DE AMBROSI CÓRDOVA ROMERO
MIEMBRO DEL JURADO

ÍNDICE

Índice.....	III
Resumen.....	VI
Abstract.....	VII
Dedicatoria.....	VIII
Agradecimiento.....	IX
Presentación.....	X
Introducción.....	XI
CAPÍTULO I.....	12
DISEÑO METODOLÓGICO.....	12
1.1- Descripción del proyecto.....	12
1.4.- Justificación de la investigación.....	12
1.3.- Fundamentación del problema.....	13
1.3.- Formulación del problema.....	13
1.5.- Objetivos.....	14
1.5.1.- Objetivo general.....	14
1.5.2.- Objetivos específicos.....	14
1.6.- Hipótesis.....	14
1.7.- Variables.....	14
1.7.1.- Variable independiente.....	14
1.7.2.- Variable dependiente.....	14
1.7.3.- Conceptualización de las variables.....	15
1.8.- Alcances y limitaciones.....	16
1.9.- Metodología de la investigación.....	16
1.9.1.- Tipo de estudio.....	16
1.9.2. Métodos de investigación.....	16

CAPITULO II.....	17
MARCO TEÓRICO.....	17
2.1.- El matrimonio.....	17 -
2.1.1.- Naturaleza jurídica del matrimonio.....	19 -
2.1.2. Finalidad del matrimonio.....	22 -
2.1.3. Requisitos necesarios para la validez del matrimonio.....	24 -
2.1.4. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	27 -
2.1.4.1.- Relaciones de orden personal.....	29
A) Relaciones de los cónyuges con sus descendientes.....	29
B) Relaciones entre los cónyuges.....	29 -
C). Relaciones de orden patrimonial.....	32 -
2.1.5. Los regímenes patrimoniales del matrimonio.....	35
2.1.5.1. La sociedad de gananciales.....	35
2.1.5.2. Bienes propios.....	35 -
2.1.5.3. Bienes sociales.....	37 -
2.2.- Nulidad de matrimonio.....	39
CAPITULO III.....	40
3.- La Presunción de Inocencia.....	40
3.1. Introducción.....	40
3.2. Concepto y Fundamentos.....	41 -
3.3. Presunción de Inocencia e Indubio Pro Reo.....	44
3.4. Naturaleza de la Presunción de Inocencia.....	45 -
3.4.1. Como garantía básica del Proceso Penal.....	46
3.4.2. Como regla del tratamiento del imputado.....	46
3.4.3. Como regla de juicio del proceso.....	46

3.4.4. Como Presunción “Iuris Tamtum”.....	46
3.5. Tratados Internacionales.....	47
3.6. El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y su reconocimiento en el Decreto Legislativo N°957.....	48 -
3.7. La contraposición entre los artículos.....	50
3.8. Razones.....	51 -
CAPITULO IV.....	54
PROBANZA DE LA HIPÓTESIS.....	54
4.1.- Análisis doctrinario.....	54 -
4.2.- Análisis normativo.....	56 -
4.3.- Análisis jurisprudencial.....	58 -
CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES.....	61
GLOSARIO.....	62 -
LISTA DE ABREVIATURAS.....	66
BIBLIOGRAFÍA.....	67 -
APÉNDICES.....	71 -

RESUMEN

Esta investigación tiene por finalidad demostrar la contraposición existente entre el inciso 7 del artículo 274 del Código Civil y inciso 6 del artículo 242 de la misma norma sustantiva y es más esta última disposición legal colisiona con el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia. Entonces se propone como objetivo general: Determinar porque existe contraposición entre el inciso 6 del artículo 242 con el artículo 274 del Código Civil; y como objetivos específicos proponen: Analizar el porque el inciso 6 del artículo 242 del código civil colisiona con el principio de presunción de inocencia; y motivar la discusión jurídica sobre el tema en estudio. El tipo de estudio que se utiliza es explicativo, dado que se realizará una explicación sobre las razones por las cuales existe una contraposición entre los artículos 242 inciso 6 y 274 inciso 7 del Código Civil, y colisiona con el principio de presunción de inocencia: Los métodos que se utilizan son el exegético y analítico por cuanto tomará en cuenta cada uno de los factores que influyen para que se dé la contraposición de las norma legales acotadas, lo que permite arribar a las conclusiones y recomendaciones y en consecuencia proponer una reforma legislativa.

Palabras claves: Contraposición, presunción de inocencia

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to demonstrate the contradiction between subsection 7 of article 274 of the Civil Code and subsection 6 of article 242 of the same substantive norm and, moreover, the latter legal provision collides with the Constitutional Principle of Presumption of Innocence. It is then proposed as a general objective: To determine why there is a contrast between subsection 6 of article 242 with article 274 of the Civil Code; and as specific objectives they propose: To analyze why section 6 of article 242 of the civil code collides with the principle of presumption of innocence; and motivate the legal discussion on the subject under study. The type of study used is explanatory, given that an explanation will be made about the reasons why there is a contrast between articles 242 subsection 6 and 274 subsection 7 of the Civil Code, and collides with the principle of presumption of innocence: The methods used are exegetical and analytical because it will take into account each of the factors that influence the contradiction of the limited legal norms, which allows us to arrive at the conclusions and recommendations and consequently propose a legislative reform.

Keywords: Contraposition, presumption of innocence

DEDICATORIA

A DIOS.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A MIS PADRES.

Por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A MIS FAMILIARES.

A mis hermanos, tíos y a todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis.

¡Gracias a ustedes!

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios por permitirme estar aquí y por llegar al final de la carrera a mi familia, a los docentes de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque y a todas aquellas personas que me orientado y guiado de una u otra manera para que culmine mis estudios universitarios, esperando ver alcanzado mi deseo de obtener el título de abogada con esta investigación.

PRESENTACIÓN

Esta investigación tiene por finalidad demostrar la contraposición existente entre el inciso 7 del artículo 274 del Código Civil con el inciso 6 del artículo 242 de la misma norma sustantiva y es más esta última disposición legal colisiona con el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia. Para lo cual se propone como objetivo general: Determinar porque existe contraposición entre el inciso 6 del artículo 242 con el artículo 274 del Código Civil; y como objetivos específicos se proponen: Analizar por qué el inciso 6 del artículo 242 del código civil colisiona con el principio de presunción de inocencia; así como motivar la discusión jurídica sobre el tema en estudio. El tipo de estudio que se utiliza es que se utiliza es explicativo, dado que se realizará una explicación sobre las razones por las cuales existe una contraposición entre los artículos 242 inciso 6 y 274 inciso 7 del Código Civil, y se colisiona con el principio de presunción de inocencia: Los métodos que se utilizan son el exegético y el analítico por cuanto se tomará en cuenta cada uno de los factores que influyen para que se dé la contraposición de las norma legales acotadas, lo que nos permite arribar a las conclusiones y recomendaciones y en consecuencia proponer una reforma legislativa.

INTRODUCCIÓN

A manera de introducción en esta investigación titulada: “Contraposición existente entre el artículo 242 inciso 6 del Código Civil con el artículo 274 inciso 7 del mismo código: Una reforma necesaria”; se busca demostrar la necesidad de modificar el inciso 6 del artículo 242 del Código Civil con la finalidad que guarde concordancia con el inciso 7 del artículo 274 del mismo código; y además para que no colisione con el Principio de Presunción de Inocencia y en consecuencia guarde concordancia con el artículo 2 inciso 24, párrafo e) de la Constitución vigente.

Esta investigación consta de tres partes; en una primera parte se aborda lo referente al marco teórico, que comprende: El matrimonio, la naturaleza jurídica del matrimonio, la finalidad del matrimonio, los requisitos necesarios para la validez del matrimonio, los deberes y derechos que nacen del matrimonio, los regímenes patrimoniales del matrimonio, la sociedad de gananciales, los bienes propios, los bienes sociales, el fenecimiento de la sociedad de gananciales, el régimen de separación de patrimonios, el fenecimiento del régimen de separación patrimonial, la nulidad del matrimonio. En el segundo capítulo se aborda lo referente a diseño metodológico que comprende: La descripción del proyecto, la descripción de problema, la formulación del problema, la justificación de la investigación, los Objetivos, la hipótesis, las variables, la conceptualización de las variables, la operacionalización de las variables, los alcances y limitaciones de la investigación, el tipo de estudio, los métodos de investigación. En un tercer capítulo se aborda lo referente la probanza de la hipótesis que comprende un análisis doctrinario, un análisis normativo y un análisis jurisprudencial, lo que nos permite probar nuestra hipótesis y llegar a las conclusiones y recomendaciones y de esta manera poder proponer reforma legislativa.

CAPITULO I

DISEÑO METODOLÓGICO

1.1.- Descripción del proyecto

El tema de investigación “Contraposición entre el artículo 242 inciso 6 del Código Civil con el artículo 274 inciso 7: Una reforma necesaria” es el de analizar el inciso 7 del artículo 274 y el inciso 6 del artículo 242 del Código Civil. El trabajo tiene por finalidad justificar, desde una perspectiva jurídica por qué la dicotomía con la finalidad de poder proponer una reforma legislativa.

1.2.- Justificación de la Investigación:

Esta investigación propuesta se justifica en primer lugar porque no solamente pretende ser un aporte a la comprensión y entendimiento de la nulidad del matrimonio por una causal de condena por delito doloso y el impedimento del matrimonio por esa misma causal de condena por delito, agregándose también como impedimento al procesado, es decir cuando todavía no se sabe si el contrayente es culpable o inocente. En segundo lugar la investigación se justifica porque está yéndose contra del principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el párrafo e del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución que prescribe en forma taxativa: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”

1.3.- Formulación del Problema de Investigación.

¿EXISTE CONCORDANCIA ENTRE EL INCISO 7 DEL ARTÍCULO 274 Y EL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO CIVIL LO CUAL, COLISIONÁNDOSE CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

1.4.- Fundamentación del problema

El inciso 7 del artículo 274 del Código Civil prescribe que es nulo el matrimonio del condenado por homicidio doloso de uno de los contrayentes con el sobreviviente a que se refiriere el artículo 242 inciso 6; es decir que para que el juez declare la nulidad del matrimonio tiene que existir una condena, es decir una sentencia firme:

Sin embargo el inciso 6 del artículo 242 del Código Civil a que nos remite el mencionado inciso 7 del artículo 274 prescribe que: No pueden contraer matrimonio entre sí: “El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.

El problema se presenta por que cuando el inciso 7 del artículo 274 del Civil prescribe que para que el matrimonio sea declarado nulo tiene que haber una sentencia firme; de lo que se colige si el proceso penal está en trámite, porque todavía el contrayente no ha sido condenado no procede la nulidad del matrimonio. **Sin embargo el inciso 6 del artículo 242 impide el matrimonio no solamente del condenado sino también el del procesado, es decir cuando todavía no existe condena, lo cual consideramos colisiona con el principio de presunción de inocencia que consagra nuestra constitución vigente como una de las garantías de la administración de justicia.**

1.5.- Objetivos

1.5.1.- Objetivo General

Determinar la existencia de contraposición entre el inciso 6 del artículo 242 con el artículo 274 del código civil y a su vez colisiona con el principio constitucional de presunción de inocencia.

1.5.2.- Objetivos específicos

- Analizar por qué existe contraposición en el inciso 6 del artículo 242 del código civil.
- Analizar porque tal contraposición colisiona con el Principio de Inocencia.
- Proponer la norma modificatoria de los artículos 242 inciso 6 del Código Civil.

1.6.- Hipótesis

No existe concordancia entre el inciso 7 del artículo 274 y el inciso 6 del artículo 242 del código civil, colisionándose con el principio de presunción de inocencia.

1.7.- Identificación de variables

1.7.1.- Variable independiente

Impedimento de matrimonio de condenado o procesado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el cónyuge sobreviviente

1.7.2.- Variable dependiente

Nulidad de matrimonio de condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el cónyuge sobreviviente

1.7.3.- Conceptualización de las variables

VI: Impedimento de matrimonio de condenado o procesado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el cónyuge sobreviviente: El artículo 242 inciso 6 del Código Civil prescribe que se encuentra impedido de contraer matrimonio la persona que haya sido Condenada por el delito de homicidio doloso de uno de los cónyuges y pretenda contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente; además dicha norma sustantiva también señala que el impedimento alcanza además a la persona que se encuentra procesada por la comisión del mencionado delito, es decir que no solamente el impedimento alcanza a la persona que haya sido condenada sino también a la persona que se encuentre procesada y que no haya sido condenada.

VD: Nulidad de matrimonio de condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el cónyuge sobreviviente: El artículo 274 inciso 7 del código civil prescribe que es nulo el matrimonio contraído por persona condenada por la comisión de delito de homicidio de uno con el cónyuge sobreviviente; es decir que para que se declare la nulidad del matrimonio se requiere que exista sentencia firme condenatoria, no procedencia en consecuencia la nulidad del matrimonio si el proceso se encuentra en trámite, sin que exista sentencia condenatoria alguna.

1.8. ALCANCES Y LIMITACIONES

Esta investigación está dirigida a aquellas personas que tengan interés en analizar los problemas que se presentan en dos disposiciones del Código civil, una de las cuales colisiona con el principio constitucional, de presunción de inocencia.

En cuanto a las limitaciones está dada por los pocos recursos, sin embargo si es posible la realización de la presente investigación, superando las limitaciones encontradas.

1.9.- ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.9.1.- Tipo de estudio

El tipo de estudio que utilizará será explicativo, dado que se realizará una explicación sobre las razones por las cuales existe una contraposición entre los artículos 242 inciso 6 y 274 inciso 7 del Código Civil, uno de los cuales colisiona incluso con el principio de presunción de inocencia

1.9.2.- Método de investigación

La presente investigación utilizará el método de la investigación exegético y el analítico por cuanto se tomará en cuenta cada uno de los factores que influyen para que se dé la contraposición del artículo 242 inciso 6 del Código Civil con el artículo 274 inciso 7 del mismo Código Civil.

CAPITULO II

II. MARCO TEORICO

2.1.- El matrimonio

El Código Civil prescribe¹:

Artículo 234°.- Noción del matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

De acuerdo a WALTER GUTIÉRREZ CAMACHO Y ALFONSO REBAZA GONZÁLEZ el artículo define la institución del matrimonio. Esta opción del legislador es de particular importancia no solo por las implicancias que entraña y que se desarrollan en este comentario, sino porque nuestro ordenamiento constitucional conceptúa al matrimonio, junto con la familia, como un instituto fundamental de la sociedad.²

El matrimonio se contrae “a fin de hacer causa común”. Así para Eneccerus, el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida (...) la presencia del objetivo del matrimonio de hacer vida en común es manifiesta.”³

¹ Código Civil. (2012) Lima. Jurista Editores E.I.R.L. Pág. 83

² GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (2007), et al. Código civil comentado. Tomo II. Segunda Edición. Lima. Gaceta Jurídica S.A.. Pág. 23

³ Loc. Cit.

LEHMANN, HEINRICH, por su parte, dice que el matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera.⁴

PLANIOL afirma que “es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”.⁵

CARBONEL, LANZÓN Y MOSQUERA señalan que para atender el problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

-) Como Acto Jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
-) Como estado matrimonial, el matrimonio es un acto es una situación general y permanente que deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.⁶

Si del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrante de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre hombre y mujer.⁷

⁴ LEHMAN, Heinrich: (1953) Derecho de Familia. Traducción de José M. Navas. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid,. Tomo IV., pág. 43.

⁵ Planiol. Citado por Meza Ingar, Carmen en Ideas para un Código de Familia. Ed. CONCYTEC. Lima 1990. Pág. 21.

⁶ CARBONELL LAZO, Fernando, et al., en Código Civil comentado 4. Ediciones Jurídicas. Lima. 1996. Págs. 2089.

⁷ *Ibíd.* Pág. 2090.

2.1.1.- Naturaleza jurídica del matrimonio

A efectos de explicar este aspecto del matrimonio, es preciso analizar su naturaleza jurídica. Este concepto ha tratado de ser explicado desde las siguientes perspectivas: La Tesis contractualista, la Tesis Institucionalista, y La Doctrina Mixta.

La Tesis contractualista puede ser enfocada, a su vez, desde tres perspectivas: La canónica, la civil tradicional y la del Derecho de familia.

El enfoque canónico considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido⁸.

El canón 1055, Párr. 2. Del Cód., de Derecho Canónico declara que “entre bautizados, no pueden haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento” (...) establece que el contrato y el sacramento no son dos realidades distintas sino una sola. Si no hay contrato válido no hay sacramento y si no hay sacramento no hay contrato. Ni la voluntad de los contrayentes ni ninguna autoridad humana puede disociar una cosa de otra. El contrato matrimonial y el sacramento se perfeccionan simultáneamente.⁹

La concepción contractualista civil tradicional, sostiene que entre los contrayentes se celebra un convenio, mediante el cual entre hombre y mujer se dan recíprocamente el dominio de sus propios cuerpos en orden a la generación de prole y se obligan a cohabitar manteniendo un régimen de vida inseparable. Responde a la clásica idea del contrato dentro del Derecho privado, que se cristaliza en las enseñanzas de Rousseau, Montesquieu, y Voltaire, quienes consideran el contrato como un acto jurídico gobernado por la autonomía de la voluntad que, permite a los cónyuges, a rescindir o resolver el

⁸ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, et al. Op. Cit. Pág. 23

⁹ CARBONELL LAZO, Fernando, et Pág. 2143

contrato matrimonial si acaso fracasaran en dicha unión, del mismo modo que las partes rescinden, resuelven o revocan un contrato.

Pero también, durante este siglo, se perfila otra concepción contractual de distintos alcances, que distingue el contrato, que puede o no estar regida por la autonomía de la voluntad. Así, se habla de un contrato de derecho familiar que no está librado a los dictados de la autonomía de la voluntad, ni que puede rescindirse o resolverse, menos estar sujeto a modalidades, porque esta disciplina viene regulada por la ley que establece los deberes y derechos irrenunciables y recíprocos de los cónyuges. Se habla del matrimonio como acto de poder estatal o de un acto jurídico complejo.¹⁰ El matrimonio como acto jurídico complejo, quiere decir que en efecto este no se constituye sólo mediante el consentimiento de los contrayentes sino que concurre además la voluntad del estado en el pronunciamiento del oficial público es decir que, como en el caso del matrimonio, es aquel que consta de declaraciones o comportamientos homogéneos, concernientes al mismo objeto y que son obra de dos o más sujetos distintos; uno de ellos viene a ser, tiene que ser diríamos mejor, un funcionario competente.¹¹

Claro que el matrimonio entendido como acto jurídico bilateral es un contrato; pero si le atribuimos la categoría de contrato únicamente a los de contenido patrimonial, concluiremos afirmando que el matrimonio no es un contrato, al menos, no es un contrato semejante o de la misma categoría que los patrimoniales, tales como la compraventa, el arrendamiento y otros regulados que se encuentran en el Código Civil.¹²

Es de prestar atención respecto de lo dicho en el párrafo anterior que los artículos 274° y 277° del Código Civil vigente regulan las causales específicas de nulidad y

¹⁰ PERALTA ANDÍA, Javier. Pág. 105.

¹¹ CARBONELL LAZO, Fernando, Pág. 2149.

¹² PALACIO PIMENTEL, Gustavo. (2004) Manual de Derecho Civil. Tomo I. Lima. Ed. Huallaga E.I.R.L. Pág. 236.

anulabilidad del matrimonio, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos previsto en el Libro II Acto Jurídico Título IX del código sustantivo referido; además no son aplicables al matrimonio las disposiciones referidas a la resolución o rescisión como se advierte de los artículos 1370° y 1371° del Código Civil.

Desde la perspectiva de la tesis institucionalista el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones, a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. En efecto, GUTIERREZ Y REBAZA citando a BORDA escriben “el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin una institución” y en la línea de CORNEJO CHÁVEZ añaden: si bien se acepta que el matrimonio tiene un origen consensual, por el cual se precisa el otorgamiento de la voluntad de los contrayentes, una vez otorgado el consentimiento, la voluntad deviene en impotente y sus efectos se producen automáticamente.¹³

Cuando se alude al matrimonio como institución, debe reconocerse el ámbito sociológico en que se desenvuelven el concepto de institución y su recepción por el derecho que, a través de la ley, constituye la formalización del control social institucional para proveer al matrimonio, de un adecuado centro de seguridad ético, económico, y jurídico. Se conjugan de este modo, los tres elementos que mostraba Roscoe Pound: “un elemento ideal de civilización y de los valores que ella implica, un elemento real de fuerza, influencia y coerción, y un elemento de acomodamiento y planificación”. El

¹³ GUTIERREZ CAMACHO, Walter, Pág. 24.

matrimonio, como institución, cristaliza así en relaciones institucionalizadas que escapan al arbitrio individual y que el derecho hace imperativas”.¹⁴

La doctrina mixta propone que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. En suma, mientras el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución. Aun cuando el Código Civil no lo señale de manera expresa, queda meridianamente claro que esta última es la teoría que ha adoptado. En efecto el carácter voluntario, consensual y bilateral del matrimonio en nuestro Código, permite advertir la presencia de la corriente contractualista. La legalidad y la finalidad de hacer vida en común, por su parte, informan de la corriente institucionalista que nutre a esta institución.¹⁵

PERALTA ANDÍA refuerza esta posición citando a Planiol y Ripert cuando expresan que las dos concepciones no son incompatibles y que cada una de ellas contiene elementos de verdad, así el matrimonio tiene doble sentido, pues, designa a la vez el acto creador de la unión conyugal y el estado matrimonial establecido en ese acto. En este sentido, el acto creador vendría a ser el contrato y, el estado matrimonial, la institución.¹⁶

2.1.2. Finalidad del matrimonio

Con respecto a la finalidad del matrimonio el distinguido maestro Cornejo Chávez, haciendo un estudio interesante sobre este particular expresa, que puede abordarse de dos formas. Desde el punto de vista sociológico y desde el punto de vista jurídico.¹⁷

¹⁴ CARBONELL LAZO, FERNANDO, Pág. 2154.

¹⁵ Loc. Cit.

¹⁶ PERALTA ANDÍA, Javier. . Pág. 107.

¹⁷ PERALTA ANDÍA, Javier. Op Cit. Pág. 104

Desde el punto de vista sociológico explica que:

-) Kant, reduce la finalidad del matrimonio a la satisfacción del instinto sexual, lo que no puede admitirse porque el concubinato, las relaciones esporádicas y aun el comercio sexual, persiguen esa finalidad.
-) Montagne y Schopenhauer, dicen que dicha finalidad está en buscar el bienestar de la prole, pero la dignidad del ser humano se resiste a admitir que una persona se convierta, sin su voluntad o contra ella, en instrumento al servicio de la otra.
-) Aristóteles y Santo Tomás, atribuyen al matrimonio un doble propósito, de un lado, la procreación y subsiguiente educación de la prole y, de otro, el mutuo auxilio entre los cónyuges.¹⁸

La finalidad desde el punto de vista jurídico, sostiene el autor citado, es:

-) Planiol y Ripert, afirman que el objeto esencial del matrimonio es la creación de la familia, en el fondo, no es más que la unión sexual reconocida por la ley.
-) Ennecerus, asevera que el fin se halla en el establecimiento de una plena comunidad de vida.
-) Cornejo Chávez, concluye que la doctrina jurídica alude dos grandes fines: uno específico, la creación y educación de la prole y, otro individual, el mutuo auxilio en una plena comunidad de vida.¹⁹

Nuestro Código Civil no alude a los fines del matrimonio, aunque estos fines se infieran de los derechos y deberes personales: fidelidad, asistencia, cohabitación, y de los que, respecto de los hijos, fijan las normas generales.²⁰

¹⁸ Loc. Cit.

¹⁹ Loc. Cit.

²⁰ CARBONELL LAZO, Fernando,. Pág. 2139.

2.1.3. Requisitos necesarios para la validez del matrimonio

DANIEL ALONSO TTICA²¹ lista los siguientes requisitos:

Z Diferencia de sexos.- Obviamente es la primera condición de aptitud que tiene por finalidad posibilitar la procreación humana, sin que sea indispensable, pero la ley exige que la unión sea del varón y de la mujer, en estricta consideración al principio monogámico que adopta nuestro sistema.

En el Artículo 234° del Código Civil, se prevé que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, por tanto, no existe matrimonios homosexuales, vale decir, entre varones ni entre mujeres. Se basa en principios éticos-morales que sustentan la unión matrimonial.

- **Pubertad legal.**- Para la celebración de un matrimonio válido y lícito (*jus connubi*), no solamente se exige la diferencia de sexos, sin haber alcanzado la pubertad legal (18 años, salvo dispensa judicial o autorización de los padres en los casos previstos por ley), lo que implica una triple aptitud: física, psicológica y económica.

La primera se expresa en la capacidad genésica de las personas; la segunda, en la aptitud para entender la trascendencia social que tiene el matrimonio y los deberes que de él se originan y; la tercera, en la capacidad pecuniaria, necesarias para el sostenimiento de los miembros de la familia.

- **Consentimiento matrimonial.**- Desde el Derecho romano lo decisivo para el matrimonio ha sido la *affectio maritalis* que viene a ser el propósito de los contrayentes de tomarse y recibirse como marido y mujer. Sin el consentimiento no hay matrimonio.

²¹ www.monografías.com/trabajo71/matrimonios-institucion-heterosexual-monogamica

El consentimiento matrimonial es sobre un proyecto de vida en común que resulta de la necesidad de colocarse, cada uno, en los roles que dentro de la institución les corresponde. Así, el matrimonio es una institución fundada en la voluntad de ambos pretendientes, vale decir, que no podría celebrarse sin el libre y pleno conocimiento de los mismos. Resumiendo se dice que el consentimiento es la causa eficiente del vínculo matrimonial que presupone la capacidad de los contrayentes que deben expresarlo en forma escrita en la declaración del proyecto matrimonial. Este consentimiento debe ser libre y pleno, lo primero implica ausencia de vicios de voluntad y lo segundo atañe a la prohibición de imponer modalidades o a la exclusión de los efectos del matrimonio.²²

- **Cumplimiento de formalidades.**- El segundo párrafo del Art. 4º de la vigente Constitución de Perú prevé: "La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley", sobre el asunto hay dos opiniones:

La que es interpretada como clases o tipos de matrimonios, En este sentido se planteó precisamente que se reconocieran como legales tanto el matrimonio civil como religioso, inclusive la propuesta de institucionalizar otras formas como el *servinakuy*.

La que entiende las formas como un conjunto de solemnidades que la ley impone para el reconocimiento jurídico del vínculo conyugal. La ausencia de estos presupuestos estructurales provoca la inexistencia o la invalidez del matrimonio.

Según el doctor Max Arias-Schreiber Pezet en su obra "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, los requisitos que se deben cumplir por quienes pretenden contraer matrimonio civil no resultan excesivos, sino que por el contrario refiere que todos ellos son indispensables para evitar que se produzcan con posterioridad nulidades. Sin embargo, también señala que podría abreviarse el procedimiento.

²² PERALTA ANDÍA, Javier.. Pág. 114.

De manera sistemática PALACIO nos señala que la ley civil tiene que precisar cuáles son los requisitos o condiciones necesarias y exigibles a todos los que pretendan contraer matrimonio válida y lícitamente. En sentido negativo se está hablando de impedimentos para el matrimonio. Tales requisitos son: Condiciones o requisitos de fondo y condiciones o requisito de forma.²³

Las condiciones o requisitos de fondo, según el autor en mención, son:

- Que los contrayentes sean de sexo opuesto, condición natural que el Código Civil menciona en el artículo 234°
- La edad mínima de los contrayentes, no se permite el matrimonio de los impúberes. El Juez puede dispensar de este impedimento por motivos justificados hasta la edad de 16 años cumplidos tanto para varón como para mujer, dice el artículo 241° del Código Civil²⁴.
- El consentimiento, requisito indispensable de todo acto jurídico, lo es igualmente para casarse, más aún dada la gran trascendencia social, personal, jurídica y económica que tiene el matrimonio para quienes lo contraen. No se concibe el matrimonio sin la libre expresión de la voluntad, la cual debe estar exenta de vicios. La falta de consentimiento invalida el casamiento.

Para el Dr. Cornejo Chávez, el trámite para la celebración del matrimonio comprende cuatro momentos: a) La declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad legal de los pretendientes (previsto en el Art. 248° del Código Civil) b) La publicación del proyecto (Art. 250° del Código Civil); c) la declaración de capacidad (Art. 258° del C.C.) y d) la ceremonia del casamiento (Art. 259° y siguientes del C.C.).²⁵

²³ PALACIO PIMENTEL, Gustavo. Op Cit. Pág. 241

²⁴ Inciso modificado según el Art. 1° de la Ley N° 27201 del 14/11/1999.

²⁵ PALACIO PIMENTEL, Gustavo. Op Cit. Pág. 254.

2.1.4.-Deberes y derechos que nacen del matrimonio

La vida matrimonial “comunidad o consorcio de la vida conyugal que constituye un efecto esencial, está formado por una serie de elementos que la integran”.²⁶

Siendo la sociedad conyugal una relación de pareja se comprueba la naturaleza recíproca de los deberes y derechos que nacen del matrimonio. Este conjunto de deberes y derechos previstos en la ley, revisten un carácter predominantemente ético. Sin embargo es el deber el objetivo principal y el derecho no existe si no gracias a aquel.

“Los deberes conyugales, como todos los deberes morales, tienen por contenido más que un determinado comportamiento exterior, un sentimiento que se pone para responder a la finalidad del matrimonio. En otras palabras la confrontación de las normas que organizan los deberes conyugales demuestra que estos están dirigidos a la consecución del fin del matrimonio: La vida común. Por ello afirmamos que la frustración del fin del matrimonio se traduce en el incumplimiento de uno o todos los deberes conyugales.”²⁷

Los sistemas jurídicos cuando organizan los deberes conyugales lo hicieron a partir del principio de la potestad marital. Pasaron por el sistema de la jefatura marital hasta llegar a la igualdad jurídica de los cónyuges, a lo que no ha sido a nuestro ordenamiento jurídico. Así el Código Civil de 1852, estableció que los deberes y derechos de los Cónyuges se regulan sobre la base de la tutela de uno y la sumisión de otro, en la que el marido debe proteger a la mujer y esta obedecer al marido.

²⁶ MOLINA MELIA, Antonio y OLMOS ORTEGA, María: Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal; Edit. Civitas S. A. 4ta Edic.; Madrid 1991, Pag.181.

²⁷ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del C. C. Peruano de 1984; T. II; Derecho de Familia; Edit. Gaceta Jurídica; Lima 1997; Pág. 150.

Con el Código Civil de 1936, al contraer el varón y la mujer la relación matrimonial, los derechos y deberes que emergen de este estado que no tengan las diferencias que la naturaleza a puesto entre dichos sexos, no se desconocía la igualdad de los esposos y su común participación. A la mujer se le reconoció la condición de compañera y auxiliar de su cónyuge.

El actual código constituye la culminación de un proceso de evolución hacia la total igualdad jurídica de los consortes, lo que se conoce como “autoridad compartida en el hogar”. Así, el artículo 234º, segundo párrafo, dispone que el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes, y responsabilidades iguales.²⁸

Esta idea ya era recogida por la Constitución de 1979: “(...) El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón²⁹. Aunque este texto se suprimió en la Constitución vigente la igualdad entre hombre y mujer queda, si bien implícita, no admite dudas. No hay ningún cambio, ni a favor ni en contra de la igualdad de géneros; lo que hay, lo que establece, es la igualdad de todas las personas con independencia de cualquier circunstancia. En palabras de CHIRINOS SOTO: “El principio de igualdad ante la ley está más sobriamente redactado. Hubiera bastado con decir que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley (...) La igualdad ante la ley debe observarse aun en contra o, especialmente, contra la desigualdad de circunstancias.³⁰

No obstante es de observar que el matrimonio determina un conjunto de deberes y derechos relacionados a la vida en común de los casados, relaciones de orden personal

²⁸ PERALTA ANDÍA, Javier. Op Cit. Pág. 225.

²⁹ Constitución Política del Perú de 1979. Edición 2012. Ed. y Distribuciones Berrios. Lima. Pág. 4.

³⁰ CHIRINOS SOTO, Enrique, et al. La Constitución lectura y comentario. 5ta. Ed. Editorial Rodhas S.A.C. Lima. 2006. Pág. 39.

y, al mismo tiempo, otro conjunto de deberes y derechos de proyección y contenido económicos o relaciones de orden patrimonial.

2.1.4.1.- Relaciones de orden personal

A) Relaciones de los cónyuges con sus descendientes

El deber que tienen los cónyuges para con sus hijos es el de proveer manutención y educación de éstos, el cual es un principio de derecho natural, pues emana del derecho a la vida de los hijos y a la formación de su aptitud para conducirse en ella conforme a su destino, tal deber se encuentran en los artículos 235° y 287° del Código Civil.³¹

Esta obligación comienza con la concepción, continúa durante el período de la adolescencia y termina cuando cumple la mayoría de edad que la ley fija para que se extinga, en razón de la presunción de haber alcanzado el completo desarrollo de su personalidad, que los hace capaces para el ejercicio indispensable de todas sus actividades con las excepciones previstas en el artículo 424° del Código Civil referida a la subsistencia de la obligación alimentaria.³²

B) Relaciones entre los cónyuges.

Los deberes entre los cónyuges comprenden la fidelidad, asistencia y cohabitación.

El deber de fidelidad está relacionado con la monogamia como sistema matrimonial de los pueblos cultos y civilizados; consecuentemente, el primer deber viene

³¹ BERAÚN BARRANTES, José, et al. Derecho de familia. Módulo del Programa de educación a distancia. 2007. Universidad de Huánuco. Pág. 40.

³² Ibid. Pág. 41.

a constituir la fidelidad recíproca. Del artículo 288° surge que: Los cónyuges deben abstenerse de mantener relaciones sexuales con la persona distinta del otro cónyuge; y hasta de los actos de intimidad y excesiva afectuosidad, que salen de lo normal, que constituyen agravio ostensible a la lealtad matrimonial.³³

El deber de asistencia constituye al igual que el deber de fidelidad, una serie de postulados éticos que podrían resumirse en el concepto de solidaridad conyugal, la mutua ayuda, el respeto recíproco, los cuidados materiales y espirituales que ambos cónyuges deben dispensarse. Por esta razón, dentro del concepto amplio de este deber, el incumplimiento de la asistencia configura las causales de injuria grave, atentado contra la vida del cónyuge o violencia, para demandar el divorcio. En sentido estricto se refiere a la prestación de los alimentos, que aseguran la subsistencia material y comprende todo lo necesario para el sustento, el vestido, la habitación y asistencia médica de los cónyuges.³⁴

Con respecto a la separación de cuerpos podrá fijarse cuota alimentar a cargo de un cónyuge a favor de otro en la sentencia que lo declare, como dispone el artículo 342° del Código civil. Respecto al divorcio el artículo 350° del Código Civil dispone la obligación alimentaria entre marido y mujer; sin embargo si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez podrá asignarle una pensión alimentaria de acuerdo a ley. Igualmente, el

³³ PALACIOS PIMENTEL, Gustavo. Op. Cit. Pág. 293.

³⁴ BERAÚN BARRANTES, José, et al. Op. Cit. Pág. 43.

indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.³⁵

Respecto del deber de cohabitación Gerar Cornu sostiene que “la comunidad de residencia es algo más que la simple convivencia, es la forma más exterior de la comunidad de vida que encierra e implica el resto.”³⁶

El deber de cohabitación consiste en la comunidad de vida entre marido y mujer en el domicilio conyugal. Y la vida en común no sólo comprende la cohabitación bajo el mismo techo, por lo cual el marido no puede arrojar a la mujer de la casa conyugal, ni esta quejarse de violación de domicilio cuando el marido pretende forzar su puerta, sino también que cada esposo está obligado a cumplir con respecto al otro el débito conyugal. Es en este último sentido que se emplea la expresión “cohabitación” en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prescrito en el artículo 363° incisos 2) y 3).³⁷

La suspensión del deber de cohabitación amparada, en el interés familiar, puede ser establecida convencional o judicialmente. En ambos casos, la suspensión que es circunstancial y momentánea, dura solo mientras subsista la causa que le da origen. Sin embargo, carece de todo valor y eficacia jurídica el convenio que, no respondiendo a las causales admitidas por ley, pudieran hacerlos cónyuges en orden al cumplimiento de su deber de vivir juntos. Se trata en efecto, de un deber ineludible, y, en consecuencia, es nulo todo acuerdo que dispense a los esposos de cohabitar sin que ello responda al interés familiar constituyendo ese acuerdo en prueba de una separación de hecho convencional.³⁸

³⁵ Ibid. Pág. 46.

³⁶ CORNU, Gerar, citado por Makianich de Basset, Nidia. “Deber de Cohabitación”. En Enciclopedia de Derecho de Familia. Ed. Universidad. Buenos Aires, 1991. Tomo I. Pág. 793.

³⁷ BERAÚN BARRANTES José, et al. Op. Cit. Pág. 48.

³⁸ Loc. Cit.

C). Relaciones de orden patrimonial

Las relaciones de orden patrimonial o económico se encuentran reguladas en el Código Civil vigente en el Libro III. Título III. Régimen patrimonial que encierra tres Capítulos: el Primero Disposiciones Generales; el Segundo: Sociedad de Gananciales y el Tercero; Separación de patrimonios.

Sin embargo; antes de entrar de lleno al tema de las relaciones de orden patrimonial que hemos señalado conviene transcribir y comentar las obligaciones de los cónyuges con terceros los artículos 292° y 294° del Código Civil³⁹:

Artículo 292°.- Representación de la sociedad conyugal

La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este Artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

Artículo 294°.- Representación de la sociedad conyugal

Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

1.- Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.

³⁹ Código Civil. Op Cit. Págs. 98-99

2.- *Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto.*

3.- *Si el otro ha abandonado el hogar.*

Respecto al primer párrafo del artículo 292°, debe apreciarse que no existe entre los cónyuges una entidad, diferente de ellos y con personería jurídica denominada “sociedad conyugal”. Esta está conformada por los propios cónyuges y ellos son la sociedad conyugal⁴⁰

Los cónyuges durante la vigencia del matrimonio mantienen también relaciones con terceros, pero las relaciones no son precisamente con la sociedad conyugal porque ésta no constituye una persona jurídica, sino la vinculación es directamente con los cónyuges, por esta razón no existe en los registros públicos una sección reservada para la inscripción de las sociedades conyugales. Luego el tratamiento que da el Código está en relación con los regímenes patrimoniales que pudieren haber elegido los cónyuges.⁴¹

Con relación a las relaciones de la sociedad de gananciales con terceros se debe tener en cuenta la naturaleza de los bienes propios o sociales. Tratándose de los primeros se sabe que cada cónyuge practica por su cuenta los actos de administración y disposición o gravamen de sus bienes propios, pudiendo otorgar poder general o especial al otro cónyuge. Respecto a los segundos corresponde a ambos realizar actos de administración, disposición o gravamen de los bienes sociales, sin perjuicio de que cualquiera de ellos pueda ejercer tal facultad si tiene poder especial (Artículos 303° y 315° del Código Civil).⁴²

Pero si los consortes hubieran elegido el régimen de la separación de patrimonios, se llega al convencimiento que cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad,

⁴⁰ BERAÚN BARRANTES, José. Op Cit. Pág. 52.

⁴¹ PERALTA ANDÍA, Javier. Op. Cit. Pág. 235.

⁴² Loc. Cit.

administración y disposición de sus bienes (Artículo 327° del C.C.) pudiendo facultar expresamente al otro mediante poder especial para que lo represente frente a sus relaciones con terceras personas.⁴³

El segundo párrafo del artículo 292° concuerda con el artículo 234° del Código Civil.⁴⁴ Por el principio de la igualdad jurídica del marido y la mujer cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia y a la conservación de su patrimonio. Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y decidir las cuestiones de la economía del hogar. (Artículo 290° del C.C.).

El artículo 174° del Código Civil de 1936 se refería a los casos en que la mujer asumía la dirección y representación de la sociedad conyugal⁴⁵:

Artículo 174°.- La mujer asume la dirección y representación de la sociedad conyugal:

- 1.- Si el marido está impedido de ejercerlas, por causa de interdicción;*
- 2.- Si se ignora el paradero del marido, o éste se encuentra en un lugar remoto sin tener apoderado;*
- 3.- Si el marido ha sido condenado a una pena privativa de la libertad que produzca la interdicción civil.*

De la comparación de este artículo con el artículo 294° se puede inferir que existe una clara adecuación del texto vigente al principio de igualdad entre el varón y la mujer.

⁴³ Loc. Cit.

⁴⁴ *Vid supra* . Pág. 41.

⁴⁵ www.notarioslalibertad.org/Jurisprudencia/Normas_Historicas/Codigo_Civil_de_1936.pdf

2.1.5. Los regímenes patrimoniales del matrimonio

Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan como contribuirán los cónyuges en la atención de las necesidades del hogar y de la familia, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que estos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos. Nuestro sistema jurídico regula dos regímenes patrimoniales del matrimonio: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios.⁴⁶

2.1.5.1. La sociedad de gananciales

De acuerdo a PERALTA ANDÍA la sociedad de gananciales es un régimen patrimonial de comunidad, en el cual se distinguen bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad adquiridos indistintamente por uno u otro durante el matrimonio y cuyos gananciales serán atribuidos por mitades al liquidarse la sociedad.⁴⁷ Lo que prácticamente es una copia literal del artículo 301° del Código Civil.

2.1.5.2. Bienes propios

Denominado también bienes privativos de cada cónyuge. Según Bossert y Zannoni, los bienes propios son los que tiene cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiera durante éste a título gratuito, o subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título anterior al matrimonio.⁴⁸

⁴⁶ BERAÚN BARRANTES, José. Op Cit. Pág. 54.

⁴⁷ PERALTA ANDÍA, Javier. Op Cit. Pág. 251.

⁴⁸ Ibid. Pág. 257.

Luego los bienes propios son todos aquellos que cada cónyuge lleva al matrimonio o que adquiriera después por herencia, legado o donación. Estos bienes, por disposición legal pueden ser del marido y también de la mujer.⁴⁹

Al respecto el Código Civil de 1984 prescribe⁵⁰:

Artículo 302°.- Bienes propios

Son bienes propios de cada cónyuge:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.*
- 2.- Los que adquiriera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.*
- 3.- Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito.*
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.*
- 5.- Los derechos de autor e inventor.*
- 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.*
- 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.*
- 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.*
- 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.*

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ Código Civil. Op. Cit. Pág. 101.

Para la calificación de bienes deben tenerse en cuenta tres principios rectores: a) La época de adquisición (antes o después a la celebración del matrimonio) b) El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones (son bienes propios las adquisiciones gratuitas realizadas por cualquiera de los cónyuges) y c) El origen de los fondos empleados en las adquisiciones (fondos propios o comunes).⁵¹

Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

2.1.5.3. Bienes sociales

Al respecto el Código Civil de 1984 prescribe⁵²:

Artículo 310º.- 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 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.

Artículo 311º.- Reglas para calificación de los bienes

Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes:

- 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.*
- 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.*

⁵¹ PERALTA ANDÍA, Javier. Op. Cit. Pág. 257.

⁵² Código Civil. Op. Cit. Pág. 103.

3.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.

Como puede apreciarse se consagran tres presunciones sobre la naturaleza de los bienes de la sociedad. PERALTA señala que dichas presunciones tienen carácter de *juris tantum* (incisos 1 y 3) o *juris et de jure* (inciso 2). Por su parte PALACIO indica que las tres presunciones admiten prueba en contrario.

Tales presunciones, antes enumeradas sirven para salvar las dificultades prácticas que se presentan en casos de duda, a pesar que la ley es clara al enumerar cuáles son bienes propios y cuáles son bienes sociales, antes denominados comunes por el Código Civil de 1936.⁵³

La Comisión reformadora y la Comisión revisora (del Código Civil) han optado por una solución simple comprensiva al determinar que son sociales todos los bienes no comprendido en la enumeración del artículo 302° y, que ciertamente, dará cabida a aquéllos otros que por el momento no se consideran en el numeral mencionado, pero que podrían existir. En ese sentido rige el principio en virtud del cual todo el que reclama un derecho debe probarlo.⁵⁴

De acuerdo al artículo 313° del Código Civil corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social.

⁵³ PALACIO PIMENTEL, Gustavo. Op. Cit. Pág. 320.

⁵⁴ PERALTA ANDÍA, Javier. Op Cit. Pág. 262.

2.2.- NULIDAD DE MATRIMONIO

El artículo 274 del Código Civil señala cuales son las causales de nulidad de un matrimonio indicando que es nulo el matrimonio en los siguientes casos:

- 1) Del enfermo mental, aún cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquel tenga intervalos lúcidos
- 2) Del sordomudo, del ciego sordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable
- 3) Del casado(a)
- 4) De los consanguíneos o afines en línea recta
- 5) De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral.
- 6) De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando al matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive.
- 7) Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242 inciso 6
- 8) De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268.
- 9) De los contrayentes que actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente

De estas causales de nulidad de matrimonio, el tema materia de la presente investigación estas referida a la causal señalada en el inciso 7 del mencionado artículo 274, y ello obedece a que dicho inciso no guarda concordancia con el incisos 6 del artículo 242 del mismo código sustantivo.

CAPITULO III

3. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1.-INTRODUCCIÓN

El principio Presunción de inocencia la presunción de inocencia ha sido formulado desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica.

Sin embargo, cuando se formuló tal principio en la Declaración Universal de Derechos Humanos, a tenor del artículo 11.1 que dice: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa", devino en serias confusiones. Se entendía que se iniciaba una causa penal justamente porque se presumía la culpabilidad del imputado. También se creía que, la presunción penal referida en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia en 1789, era la misma correspondiente a la categoría de presunciones vigentes hasta ese momento en la vía civil. Entonces, debía de darse por verdadero el hecho imputado a una persona, sin necesidad de prueba; lo que en sí, no constituía el espíritu de la referida declaración. El verdadero espíritu de la declaración, es que, se reconozca que la persona sospechosa no podía ni tenía porque perder sus libertades y derechos fundamentales.

3.2.-CONCEPTO Y FUNDAMENTOS

La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho. Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el “Derecho subjetivo ser considerado inocente”.

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de Derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; “es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio”.

Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente.

Es decir, se requiere la existencia de un juicio previo. Pero, el hecho de elevarse a rango de norma constitucional, no significa que se trate de una presunción de carácter legal ni tampoco judicial, pues como afirma acertadamente Fernando Velásquez: “no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque está la consagra el legislador; por ello se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada, sin más en el cumplimiento de un mandato legal”.

El artículo 2.24.E de la Constitución, expresa: *"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"*. Entonces, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural

de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare la culpabilidad.

Sin embargo, dicho precepto, es dejado de lado en la práctica legal. Como bien sabemos, en todo proceso penal iniciado por *notitia criminis*, la actividad jurisdiccional se dirige a establecer la veracidad o no de la imputación, basada en la existencia de una persona a quien se supone responsable. El artículo 77º del Código de Procedimientos Penales establece los presupuestos materiales de la resolución de apertura de instrucción. Entre ellos, es indispensable la individualización del presunto autor. Siendo esto así, al inculpado sencillamente se le presume responsable del hecho ilícito denunciado desde el inicio de las pesquisas.

Esto quiere decir, que la locución "considerada inocente", plasmada en *lamagna lex*, está referida al buen trato que debe tener toda persona desde el momento que ingresa a un proceso de investigación. En este punto, resulta necesario precisar que el principio de inocencia o presunción de inocencia, no indica que el procesado sea en realidad inocente. De ser ello verdadero, sería injusto someterlo a un proceso penal; por el contrario, sí se le consideraría culpable, resultaría inocuo la actuación y luego valoración de las pruebas. De tal modo, el principio de sospecha que da vida al proceso penal, se transmite a la persona imputada en el mismo momento que se inicia la investigación.

Consecuentemente, en el Derecho Procesal Penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en: el peligro de fuga del imputado o en el peligro que se obstaculice la averiguación de la verdad; el primero es viable porque no se concibe el proceso penal contumacial, a fin de no violar el derecho de defensa, resultando indispensable la presencia del imputado para llegar al fin del procedimiento y por consiguiente la decisión final. De otro lado, el segundo punto también

es lógico, porque el imputado es el principal interesado en influir en el resultado del procedimiento, ya sea entorpeciendo o colaborando con la averiguación de la verdad.

Como quiera que la intervención del Estado resulta inminente ante la denuncia de un hecho ilícito, de modo que el Juez para llegar a determinar la situación jurídica del procesado, requiere que se haya vigilado la transparencia del proceso, con el objeto de crear certeza -la que debe ser jurídicamente construida- sobre la culpabilidad o inocencia. Resulta pertinente hablar de una necesidad de construir la culpabilidad, la que sólo puede ser declarada en una sentencia; acto judicial que es la derivación natural del juicio previo. *Dolum non nisi prespicuis iudicis provari conveit (El dolo no se presume, debe probarse en el juicio).*

La certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la "culpabilidad", por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes), se cree a la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces, para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza con pruebas suficientes e idóneas; caso contrario permanece el estado básico de libertad. "La eliminación de las presunciones de responsabilidad dentro del ordenamiento procesal constituyen indudablemente una posición jurídica clara de respeto por el *favor reo*".

Así, será inocente quien no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición, en todo caso comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuricidad del comportamiento, o bien, concurrió alguna causa de justificación que eliminaba su culpabilidad. En fin, se llega al mismo resultado práctico ante la existencia de una de las causas excluyentes de punibilidad; culpable es, por el contrario quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición de manera antijurídica, culpable y punible.

De esto último, se infiere válidamente que, antes que exista sentencia firme, ninguna autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal o cual sentido a los medios de comunicación social. Por ello Manuel Catacora, afirma que la presunción de inocencia no opera o no debe operar en el proceso, sino fuera de él, esto es, para los que tienen que comentar, informar, o conocer los hechos que son objeto de una causa penal. Mejor dicho para los ciudadanos, periodistas, etc.

3.3.-PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E *INDUBIO PRO REO*.

“Tanto el principio de presunción de inocencia como el *indubio pro reo* son manifestaciones del *favor reo*, pues ambos inspiran al proceso penal de un Estado democrático y su actuación de éstos se realiza en diversas formas”

Sin embargo muchas veces la presunción de inocencia, bajo una inexacta interpretación ha sido aplicable sólo ante la duda, es decir bajo el *indubio pro reo*, es por ello que me permito hacer algunas aclaraciones al respecto.

La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculcado durante el proceso penal es en principio inocente sino media sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria sólo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan. De no probarse que lo hizo o ante la existencia de duda, debe resolverse conforme lo más favorable al acusado (*indubio pro reo*). “Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, o que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente.”

El *indubio pro reo* actúa como norma de interpretación. La Constitución de 1993 en su artículo 139.11, dice: "*la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales*"; igualmente dicho postulado es recogido por el artículo 6° del Código Penal. Así, debe aplicarse el principio del *indubio pro reo* donde exista duda acerca de la culpabilidad del acusado. Pero, debemos de añadir que cuando existe absolución en determinados delitos, sean actos graves o leves, no siempre se satisface a la opinión pública. Esto pone muchas veces en tela de juicio, la imparcialidad de los encargados de administrar justicia (Jueces o Fiscales), pero es preferible, a nuestro parecer, soportar las críticas de un fallo errado, que condenar a un inocente, que sufriría prisión indebida con el consecuente deterioro personal, moral y familiar.

Como corolario se puede señalar que la presunción de inocencia es una garantía fundamental, por el cual se considera inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario; mientras que el *indubio pro reo* actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse. Es decir, la presunción de inocencia opera en todos los procesos. El *indubio pro reo*, solo en aquellos en que aparezca duda razonable.

3.4.- Naturaleza de la Presunción de Inocencia

La presunción de inocencia sienta sus bases en postulados que denotan su naturaleza. Es así que siguiendo la doctrina descrita por Miguel Ángel Montañés Pardo se tiene lo siguiente:

3.4.1. La Presunción de Inocencia como Garantía Básica del Proceso Penal

La presunción de inocencia es, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establecen garantías para el imputado.

Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia.

3.4.2. La Presunción de Inocencia como Regla de Tratamiento del Imputado

La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

3.4.3. La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio del Proceso

La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

3.4.4. La Presunción de Inocencia como Presunción "Iuris Tantum"

En cuanto presunción "iuris tantum", la presunción de inocencia "determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el

desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción "Iuris Tantum" de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el Juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso".

3.5.-TRATADOS INTERNACIONALES

Nuestro país, en relación con el tema de la presunción de inocencia, ha suscrito, entre otros, los siguientes Tratados Internacionales:

a) LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, que dispone que: 'Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa'

b) EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, establece en su artículo 14.2, que: 'Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley'.

c) LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, en su artículo 8° establece: 'Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad'.

3.6.-EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU RECONOCIMIENTO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 957:

En el Perú existe un gran desconocimiento de nuestros derechos ya sea por nuestra falta de instrucción o porque las leyes no son accesibles a la gran mayoría de peruanos, quienes en algunos casos, debido a la arbitrariedad de las autoridades, podrían ver vulnerada o amenazada su libertad personal.

En este sentido, debemos conocer que, la Constitución Política reconoce como derecho fundamental que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, lo que se establece en el artículo 2°, inciso 24, numeral

e) de dicha norma suprema.

De ello se puede colegir que, el derecho a la presunción de inocencia tiene los siguientes presupuestos:

1. -Solo la sentencia tiene la virtualidad de construir jurídicamente la culpabilidad del imputado;
- 2.- La responsabilidad implica la adquisición de un grado de certeza a través de la mínima actividad probatoria;
- 3.- El imputado no tiene que construir su inocencia;
- 4.-El imputado no pierde el estado de inocencia;
 - a) Excepcionalidad del mandato de detención; y,
 - b) La no excesiva prolongación de la detención.

Dicho precepto constitucional guarda conformidad con lo reconocido por el Artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957 que, precisa:

“1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

Ahora bien, debemos concluir que, la presunción de inocencia como garantía procesal se resume en la idea básica de que, toda persona acusada de una infracción sancionable es inocente mientras no se pruebe lo contrario, es aplicable más allá del mismo, a todo acto del poder público sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga a una conducta de las personas, definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico.

Resulta entonces claro que, sólo mediante sentencia emitida por el juez natural, a través de una libre valoración de las pruebas, se puede construir jurídicamente la responsabilidad penal del investigado o imputado.

De otro lado, corresponde puntualizar que, el derecho a la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuado cuando el juicio de culpabilidad se apoya en prueba legalmente practicada en el acto de juicio oral bajo los principios de contradicción, igualdad,

publicidad, oralidad e intermediación. Esto constituye la actividad probatoria para poder condenar a una persona, siendo que, el respeto a dichos principios está totalmente garantizado con el nuevo modelo acusatorio - garantista consagrado en el Nuevo Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957 que, en Lima, regirá en el año del 2013 pero que, viene ya aplicándose en los departamentos del norte y sur del país, como: Huara, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa Tumbes, Piura y Lambayeque.

3.7.- LA CONTRAPOSICION ENTRE LOS ARTICULOS:

La palabra contraposición puede emplearse para dar cuenta de la comparación que se efectúa de una cosa respecto de otra contraria; y también el término es usado para referir la oposición de una cosa con otra cosa. En el ámbito de la política, en el ambiente intelectual, donde normalmente se discute y debate sobre ideas, resulta ser bastante frecuente el empleo de este término. Por ejemplo, en el marco de un debate de candidatos políticos que se medirán ante la ciudadanía para decidir quién ocupará una banca en la cámara de representantes, cada uno expresará sus propuestas, sus ideas, su programas y finalmente cuando ese material llega a manos de los periodistas, es plausible de ser puesto en comparación para así descubrir y evidenciar cuál propuesta política es absolutamente contraria respecto de otra. Pero también, por otra parte, es recurrente que la palabra sea empleada para referir un tipo de antagonismo o la contrariedad entre dos cosas; cabe destacar, que el antagonismo en cuestión surgirá como consecuencia de las características diferentes o contrarias que ostentan las cosas que se hallan en situación de contraposición. Así por ejemplo, el día se contrapone con la noche, la ciudad se contrapone al campo y el silencio se contrapone al ruido, entre otros.

En tanto, la palabra contraposición suele emplearse como sinónimo de las siguientes palabras: oposición, antagonismo, rivalidad, contraste, enfrentamiento, discrepancia y confrontación. Y por el contrario, se opone directamente a los conceptos de armonía y de igualdad.

La contraposición lógica, por su lado, es una de las operaciones correspondientes a la lógica tradicional, que consiste en la modificación del juicio aristotélico convirtiendo el juicio previamente obvertido, se cambia la cualidad del juicio, o en su defecto, obvirtiendo el juicio que previamente fue convertido.

3.8.- RAZONES PARA LA REFORMA:

a) Porque uno habla que está impedido con alguien denunciado según lo señalan:

El artículo 242 inciso 6 del Código Civil prescribe que se encuentra impedido de contraer matrimonio la persona que haya sido Condenada por el delito de homicidio doloso de uno de los cónyuges y pretenda contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente; además dicha norma sustantiva también señala que el impedimento alcanza además a la persona que se encuentra procesada por la comisión del mencionado delito, es decir que no solamente el impedimento alcanza a la persona que haya sido condenada sino también a la persona que se encuentre procesada y que no haya sido condenada.

b) Por otro lado la nulidad:

El artículo 274 inciso 7 del código civil prescribe que es nulo el matrimonio contraído por persona condenada por la comisión de delito de homicidio de uno con el cónyuge sobreviviente; es decir que para que se declare la nulidad del matrimonio se requiere que exista sentencia firme condenatoria, no procedencia en consecuencia la nulidad del matrimonio si el proceso se encuentra en trámite, sin que exista sentencia condenatoria alguna.

c) Choca con el Principio de Presunción de Inocencia tal como lo señala la constitución política:

Consagrado en el párrafo e del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución que prescribe en forma taxativa: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

d) Porque hacer una reforma:

CONCEPTO DE REFORMA:

Reforma es la acción y efecto de reformar o reformarse. Este verbo, por su parte, refiere a volver a formar, rehacer, modificar algo, enmendar o corregir la conducta de una persona.

La reforma suele ser una iniciativa o un proyecto que busca implantar una innovación o lograr una mejora en algún sistema o una estructura. Dicha reforma puede concretarse sobre algo físico y concreto (como una casa), o sobre una cuestión simbólica o abstracta (una ley, un modo de organización, etc.).

Por reforma se entiende a aquel cambio que se propone, proyecta o bien se ejecuta sobre determinada cuestión con el objetivo de conseguir una innovación o una mejora en el rendimiento, la presentación, entre otras cuestiones. La reforma propone un cambio paulatino, progresivo en las estructuras de una determinada organización. Básicamente se producen algunos ajustes en aquellos aspectos que no están bien, que no funcionan correctamente, y se mantienen aquellos que sí lo hacen, por ello mismo debemos aclarar que la reforma no implica un cambio radical, total, absoluto de algo.

Por ejemplo, cuando la reforma que un arquitecto lleva a cabo en una casa vieja, ésta, traerá el cambio a un nivel más pequeño, individual si se quiere, aunque una reforma puede hacerse también sobre una cuestión más amplia que traerá consecuencias e

innovaciones para una extensa mayoría, como puede ser la reforma en una ley, en el código penal, entre otros.

Las reformas, innovaciones o cambios han sido una cuestión constante a lo largo de la historia de la humanidad; ámbitos como el religioso, la educación, el geográfico, la arquitectura y el derecho han sido afectados y modificados por diferentes reformas; las reformas agrarias, las reformas universitarias y las reformas de las diferentes constituciones, entre otras.

Si repasamos la historia nos encontraremos con una enorme cantidad de movimientos que fueron llamados con este concepto, porque precisamente impulsaron cambios en algunos aspectos de la sociedad o de las instituciones.

La reforma debería darse porque en primer lugar porque no solamente pretende ser un aporte a la comprensión y entendimiento de la nulidad del matrimonio por una causal de condena por delito doloso y el impedimento del matrimonio por esa misma causal de condena por delito, agregándose también como impedimento al procesado, es decir cuando todavía no se sabe si el contrayente es culpable o inocente. En segundo lugar porque está yéndose contra del principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el párrafo e del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución que prescribe en forma taxativa: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

CAPITULO IV

IV.- ANALISIS DE LA INFORMACION

4. PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

4.1. ANÁLISIS DOCTRINARIO

ALEX PÁLACIO VILCACHAGUA⁵⁵, precisa que se observa que se solo la nulidad del matrimonio celebrado entre el condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente; omitiéndose el caso del procesado por esta causa, su puesto contemplado en el impedimento matrimonial a que se refiere el artículo 242 inciso 6, del Código Civil.

Para el caso expresamente regulado no se realiza reserva alguna del ejercicio de la pretensión; por lo que rige el principio de que la pretensión puede ser ejercitada por todos los que tengan legítimo interés, inclusive por el propio afectado con el impedimento. Así mismo, no se establece un plazo de caducidad; por lo que la pretensión puede ser ejercitada en todo momento.

Como se ha anotado, no obstante tratarse de in impedimento dirimente, nuestro código civil no regula expresamente el caso del procesado por esa causa que contrae nupcias con el cónyuge supérstite como causal de nulidad de matrimonio; resultando evidente que, en tal supuesto, los contrayentes también adolecen de aptitud nupcial.

⁵⁵ ALEX PÁLACIO VILCACHAGUA, (2011) Comentando el artículo 274 inciso 7 del Código Civil. En Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas de las diversas materias del derecho civil. Tomo II, Lima. Gaceta Jurídica, págs. 126-127.

Siendo éste un elementos estructural o esencial del acto jurídico matrimonial y no estando esa eventualidad regulada expresamente como causal de nulidad, se confirma la inexistencia del matrimonio celebrado por quienes no tienen aptitud nupcial, en este caso señalado; aunque y conservando la especialidad del régimen de invalidez, también se aprecia en tal supuesto un caso de nulidad virtual por contravenirse el artículo 234⁵⁶ del Código Civil que contiene el concepto de matrimonio para el sistema jurídico peruano.

CLARA MOSQUERA VÁSQUEZ⁵⁷, precisa que el impedimento se funda en razones de moralidad pública. Agrega: El homicidio debe ser doloso, por lo que se excluyen los casos de homicidios culposos o preterintencionales. No se exige que el homicida haya cometido el crimen con la intención de contraer luego matrimonio con el viudo o viuda o si cometieron adulterio o no. El impedimento incluye al procesado, el cual desaparecerá si al final del proceso es absuelto.

En el derecho canónico el impedimento del crimen se refiere también al adulterio; así, quien fue cómplice del adulterio del cónyuge que ha quedado viudo no puede casarse con éste. Esta causal responde a los sentimientos éticos y morales que imperan en el mundo civilizado.

⁵⁶ El matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales

⁵⁷ CLARA MORQUERA VÁSQUEZ, (2011) Comentando el artículo 242 inciso 6 del Código Civil. En Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas de las diversas materias del derecho civil. Tomo II, Lima. Gaceta Jurídica, pág. 48.

El código civil de 1936 en su artículo 83 inciso 4) prohibía el matrimonio del condenado como partícipe en la muerte de uno de los cónyuges y del procesado por dicha causa con el sobreviviente, es decir, incluía el hecho doloso, culposo y preterintencional.

4.2. ANÁLISIS NORMATIVO

Artículo 274 del Código Civil: Es nulo el matrimonio:

(...)

Inciso 7: Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6.

Haciendo un análisis de esta norma legal, se puede colegir en forma clara que solamente en los casos en los que el contrayente haya sido condenado, procede la nulidad del matrimonio, lo cual guarda concordancia con el Principio de Presunción de Inocencia, pues todo acusado es inocente mientras no se pruebe judicialmente su responsabilidad.

Artículo 242 del Código Civil: No pueden contraer matrimonio entre si:

(...)

Inciso 6: El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente

Haciendo un análisis de esta norma legal, se puede colegir en forma clara que no solamente en los casos en los que el contrayente haya sido condenado, es un impedimento para contraer matrimonio, sino también existe impedimento en los casos en que el contrayente se encuentre procesado; ultima parte que consideramos no guarda concordancia con el Principio de Presunción de Inocencia, pues todo acusado es inocente

mientras no se pruebe judicialmente su responsabilidad; y en este caso sin que exista sentencia se le aplica la norma al igual que se le aplica al que ha sido condenado.

Artículo 2 de la Constitución: Toda persona tiene derecho:

(...)

Inciso 24: A la libertad y a la seguridad. En consecuencia:

(...)

e.- Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Esta disposición constitucional consagra el principio de presunción de inocencia por el cual toda persona a quien se le atribuye la comisión de un ilícito penal es considerada inocente mientras no se pruebe su responsabilidad, pues la inocencia se prueba y la culpabilidad se prueba; por lo que siendo esto así la disposición legal que prescribe que se encuentra impedido de contraer matrimonio quien se encuentra procesado por el delito de homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente, no se encuentra enmarcada dentro de nuestra constitución en consecuencia merece sea derogada.

4.3.- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

Con la finalidad de corroborar la probanza de nuestra hipótesis, se hace un análisis de jurisprudencia emitida al respecto, así como por ejemplo las siguientes:

I.- Sumilla: “En la teoría de la invalidez del matrimonio, la nulidad absoluta significa la existencia de un vicio que afecta la validez del acto mismo del matrimonio, insanable, que determina su inexistencia, y por ello puede ser demandada por cuantos tengan interés y el Ministerio Público, y no caduca, en tal caso la declaración de nulidad tienen eficacia retroactiva, esto es que si la demanda resulta fundada, el matrimonio resulta inválido”⁵⁸

Análisis de esta casación

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que la invalidez del matrimonio debe ser por causa claramente estipulada en la norma sustantiva, y en el caso materia de análisis el inciso 7 del artículo 274 del Código Civil para que prospere la nulidad del matrimonio debe existir sentencia condenatoria; en consecuencia si el proceso se encuentra en trámite no procede demandar nulidad alguna.

II.- Sumilla: “...El artículo doscientos ochenticuatro del Código Sustantivo establece los efectos civiles del matrimonio invalidado, según si fue contraído de buena o mala fe; [...] al resolverse en la sentencia la nulidad del matrimonio, que era el punto controvertido, necesariamente tenían que señalarse los efectos civiles de dicho matrimonio invalidado, es decir si había sido contraído por la demandada de buena o mala fe; [...] por ello, al haberse pronunciado al respecto, con la apreciación de la prueba actuada y establecer que la demandada había contraído el enlace de buena fe, no se ha contravenido el derecho al debido proceso, por lo que no se ha incurrido en las causales

⁵⁸ Casación 1641-96-Lambayeque, El Peruano, 05 de julio de 1998, pág. 1390.

de nulidad previstas en los artículos ciento seteniuno, ciento setenticuatro y ciento setentiséis del Código Procesal Civil...”⁵⁹

Análisis de esta casación

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el matrimonio por tratarse de un acto jurídico con características especiales, para demandar la nulidad del matrimonio, tiene que ver mucho la buena o la mala fe con la que intervienen las partes celebrantes de dicho acto jurídico, porque si se contrae de buena fe no se contraviene el derecho a un debido proceso; lo cual también refuerza nuestra hipótesis, porque si para la nulidad del matrimonio se exige sentencia condenatoria, para el impedimento de contraerlo se debe de exigir lo mismo.

III.- “Sumilla:”Para que un acto jurídico pueda ser admitido por el derecho y consecuentemente le brinde la protección normativa a los efectos buscados por el mismo, es menester que el acto cumpla con los requisitos de validez previstos para tal efecto”.⁶⁰

Análisis de esta casación

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el matrimonio para que surta sus efectos jurídicos es necesario, se hace necesario que el matrimonio haya cumplido con todos los requisitos para su celebración, porque en caso contrario resulta nulo.

⁵⁹ Casación 3760-2000-Lima. El Peruano, 31 de agosto del 2001, pág. 7613.

⁶⁰ Casación 1930-2001-La Libertad. El Peruano 02 de febrero del 2002, pág. 8341.

CONCLUSIONES

PRIMERA: No existe concordancia entre el inciso 7 del artículo 274 del Código Civil con el inciso 6 del artículo 242 del mismo Código, pues mientras la primera disposición legal dispone que para que prospere la nulidad del matrimonio se requiere de sentencia condenatoria, en la segunda disposición legal acotada el impedimento del matrimonio es no solo para los condenados, sino también para los procesados

SEGUNDA: La disposición contenida en el inciso 6 del artículo 242 del Código Civil, es una norma que contraviene el Principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 2 inciso 24 párrafo e) de la constitución vigente al impedir el matrimonio de quien se encuentra procesado por el delito de homicidio doloso, sin que exista condena alguna.

TERCERA: Mientras no exista sentencia firme que condene a una persona como autor de la comisión de un delito de homicidio doloso no se le puede impedir que contraiga matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda se modifique el inciso 6 del artículo 242 del Código Civil, en el extremo que prescribe que se encuentra impedido de contraer matrimonio el procesado como participe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges con el cónyuge sobreviviente.

SEGUNDA: Se recomienda que en las facultades de derecho de las Universidades del país se realicen actividades académicas, tales como seminarios, conferencias, Forums, etc haciendo notar la conveniencia que traería consigo la modificación del inciso 6 del artículo 242 del Código Civil.

GLOSARIO

ACCIÓN. La acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer.

Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste”.⁶¹

ACCIÓN PROCESAL. Los modernos procesalistas de mayor relieve internacional definen la acción: “Un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”

La función jurisdiccional no puede desarrollarse sino a instancia de parte. La función jurisdiccional es, ciertamente, una obligación asumida por el Estado, cuando éste prohíbe el ejercicio del propio derecho a los interesados. Frente a esta obligación está el derecho de acción, como derecho a que el juez o Sala, a través de sus miembros, realice la función jurisdiccional⁶²

CÓNYUGE.- El término “cónyuge” es de género común, es decir, se puede usar para referirse a un hombre (“el marido” o “el cónyuge”) o a una mujer (“la mujer” o “la cónyuge”). Cuando el sexo es desconocido normalmente se dice «el cónyuge» aunque también se puede decir “el o la cónyuge”. Como sinónimo de cónyuge, se suele utilizar

⁶¹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo (2007), Diccionario Jurídico Elemental Buenos Aires-Argentina. Editorial Heliasta. pág. 17

⁶² Diccionario Jurídico Espasa (2006). Maderid-España. Editorial Espasa Galpe S-A , pág. 43.

el término “esposo” o “esposa”, aunque técnicamente no son equivalentes, pues son esposos también quienes han celebrado los esponsales, pero aun no el matrimonio.

“El marido o su mujer unidos por legítimo matrimonio”⁶³

CONDENADO: Sujeto contra quien se la pronunciado sentencia, bien sea en asunto civil o en asunto criminal⁶⁴

CULPABLE: Autor de mala acción. Responsable de un delito o falta.

DEBIDO PROCESO. Proceso adecuado, en donde se hayan respetado todas las garantías legales.

“Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas”⁶⁵

DISOLUCIÓN.- Relajación y rompimiento de los lazos o vínculos existentes entre varias personas.

“Acción y efecto de disolver/ Separación, desunión/ Destrucción de un vínculo/
Término de una relación contractual, especialmente cuando no se debe al cumplimiento

⁶³ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. OP. Cit. Pag. 97

⁶⁴ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. OP. Cit. Pag. 82

⁶⁵ CABANELLAS DE TORRES Op. Cit., pág. 111

del fin o del plazo/ Resolución, extinción, conclusión/ Relajación o licencia en materia de costumbres”⁶⁶.

FAMILIA.- De acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio (...) y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con el tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”⁶⁷

HOMICIDA: El autor de la muerte de otra persona. El responsable de un homicidio, o muerte injusta y voluntaria dada a otro, con violencia o sin ella⁶⁸

HOMICIDIO: Muerte dada por una persona a otra.

⁶⁶ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Op. Cit. Pag. 132

⁶⁷ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. OP. Cit. Pag. 166.

⁶⁸ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. OP. Cit. Pag. 189

HOMICIDIO DOLOSO: El hecho de privar de la vida a un hombre o mujer, procediendo con voluntad y malicia, sin circunstancia que excuse o legitime⁶⁹

IMPEDIMENTO: Obstáculo, dificultad, estorbo, traba, embarazo que se opone a una actividad a fin.

IMPEDIMENTO MATRIMONIAL: Cualquiera de las circunstancias que hacen ilícito o nulo en matrimonio

MATRIMONIO: El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código civil, a fin de hacer vida en común⁷⁰

NULIDAD: Carencia de valor. Falta de eficacia. Inexistencia. Ilegalidad absoluta de un acto.

NULIDAD ABSOLUTA: La nulidad del acto que carece de todo valor jurídico.

NULIDAD DE MATRIMONIO: Declaración hecha por un juez o tribunal, por la cual se decide que un matrimonio su puesto es inexistente, por adolecer de alguno de los vicios que lo invalidan, que le impiden crear el nexo conyugal⁷¹.

⁶⁹CABANELLAS DE TORRES Guillermo. OP. Cit. Pag. 189

⁷⁰ Artículo 234 del Código Civil

⁷¹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. OP. Cit. Pag. 271.

LISTA DE ABREVIATURAS

C.C : Código Civil.

C.P.C: Código Procesal Civil

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

Art: Artículo

Et: Editorial

Pág: Página

Const: Constitución

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. (1997) Exégesis del C. C. Peruano de 1984; T. II; Derecho de Familia; Lima. Edit. Gaceta Jurídica.;

BERAÚN BARRANTES, José (2007), et al. Derecho de familia. Módulo del Programa de educación a distancia. Universidad de Huánuco

BORDA, Guillermo A. (1993) Tratado de derecho Civil; Familia; Tomo. I, Novena Ed. Buenos Aires. Edit. Perrot.

CABANELLAS DE TORRES Guillermo (2007), Diccionario Jurídico Elemental Buenos Aires-Argentina. Editorial Heliasta.

CÓDIGO CIVIL. (2012) Lima. Jurista Editores E.I.R.L.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1979. Edición 2012. Ed. y Distribuciones Berrios. Lima.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel (1991). El Contrato en General, Primera Parte, Tomo I, Página 263. Biblioteca Para Leer el Código Civil, Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del

CHIRINOS SOTO, Enrique, (2006) La Constitución lectura y comentario. 5ta. Ed. Lima. Editorial Rodhas S.A.C.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (2007), et al. Código civil comentado. Tomo II. Segunda Edición. Lima. Gaceta Jurídica S.A..

LEHMAN, Heinrich (1953) Derecho de Familia. Traducción de José M. Navas. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, Tomo IV.

MOLINA MELIA, Antonio y OLMOS ORTEGA, María (1991): Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal; Madrid-España. Edit. Civitas S. A.

MORQUERA VÁSQUEZ, Clara (2011) Comentando el artículo 242 inciso 6 del Código Civil. En Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas de las diversas materias del derecho civil. Tomo II, Lima. Gaceta Jurídica

PALACIO PIMENTEL, Gustavo. (2004) Manual de Derecho Civil. Tomo I. Lima. Ed. Huallaga E.I.R.L.

PÁLACIO VILCACHAGUA Alex, (2011) Comentando el artículo 274 inciso 7 del Código Civil. En Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas de las diversas materias del derecho civil. Tomo II, Lima. Gaceta Jurídica

ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder. (2002) Código procesal civil. Lima-Editorial Rhodas.

CLARIA OLMEDO, JORGE; "Tratado de Derecho Procesal Penal", T.I., Nociones Fundamentales, Ed. EDIAR S.A., Buenos Aires, 1960; p. 232.

CATACORA GONZÁLES, MANUEL; "De la presunción al principio de inocencia "; en:
"VOX JURIS", Revista de Derecho. Año 4 - Lima, 1994, p. 121 y ss.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (1993) Artículo 2.24.E.

SÁNCHEZ VELARDE, PABLO; "Comentarios al Código Procesal Penal; Edit.
IDEMSA, Lima, 1994; p. 102; y **SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR;** "Derecho Procesal
Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003, p.114.

ORÉ GUARDIA, Arsenio; "Manuel de Derecho Procesal Penal", Ed. Alternativas.
1996, p.37.

CATACORA GONZÁLES, MANUEL; "De la Presunción al principio de inocencia"; en
VOX JURIS, Revista de Derecho Año 4 Lima, 1994, p.121 ss.

SÁNCHEZ VELARDE, PABLO; "Comentarios al Código Procesal Penal; Edit. IDEMSA,
Lima, 1994; p. 102.

SAN MARTIN CASTRO, César; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica
Grijley. 2003, p.116.

MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, "La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1999, Pág. 38.

MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, "La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1999, Pág. 43.

SAN MARTIN CASTRO, César; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003, p.116.

APÉNDICES

APÉNDICE 1-A

PROYECTO DE LEY

LEY NÚMERO...

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente

LEY QUE ESTABLECE MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL

ARTÍCULO PRIMERO: Modifícase el inciso 6 del artículo 242 del Código Civil, en los términos siguientes.

Artículo 242.- No pueden contraer matrimonio entre sí:

(...)

6.- El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente

ARTÍCULO SEGUNDO: Lo dispuesto en la presente ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial el peruano.

Comuníquese al señor Presidente la República para su promulgación.

Dado en Lima a los...días del mes de..... del .año..

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO

Mando se publique y cumpla

Dado en la Casa de Gobierno , en Lima a losdías del mes de.....del año.....