

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE GENERARÍA EN EL DERECHO CIVIL PERUANO LA INSCRIPCIÓN DE BIENES CONYUGALES ADQUIRIDOS POR MATRIMONIOS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Fany Yanet Hernandez Solis

Asesor:

Dr. Hugo Miguel Muñoz Peralta

Cajamarca - Perú

2021

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



DEDICATORIA

A Dios todopoderoso, por todas las cosas que me ha brindado, por la fortaleza y empuje que me ha dado para continuar con el desarrollo de mi investigación; a mi madre, esposo e hijo por darme la fortaleza, hábitos y valores, para continuar mis estudios; a mis amigos de la Universidad Privada del Norte por darme el aliento necesario para seguir adelante en el desarrollo de esta investigación; y finalmente a mi familia por su apoyo incondicional en todo momento.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



AGRADECIMIENTO

Me gustaría agradecer a todos mis profesores, quienes durante toda mi carrera profesional han aportado en mi formación profesional.

A mi asesor de investigación por su esfuerzo y dedicación, quien, con sus conocimientos, experiencia, su paciencia y motivación ha logrado la concretización de mi investigación.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN.....	8
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	10
1. MARCO TEÓRICO.....	14
1.1. El problema de investigación.....	14
1.1.1.Planteamiento del problema de investigación.....	14
1.1.2.Formulación del problema.....	18
1.1.3.Justificación de la investigación.....	18
1.2. Objetivos de la investigación.....	21
1.2.1.Objetivo general.....	21
1.2.2.Objetivos específicos.....	21
1.3. Hipótesis de la investigación.....	21
2. Antecedentes de la investigación.....	22
2.1. Teorías que sustentan la investigación.....	29
2.2. Categorías jurídicas.....	38
3. Discusión teórica.....	45
3.1. Definición de términos básicos.....	48

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”	
4. Consecuencias jurídicas que genera la inscripción de un bien social adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero.....	51
4.1. Publicidad Registral, Oponibilidad y Seguridad Jurídica (Consecuencias que se genera a nivel registral)	51
4.2. Vulneración al principio protector de la familia	62
4.3. Transgresión al derecho del matrimonio heterosexual.....	66
4.3.1. El matrimonio heterosexual	66
4.3.2. El matrimonio desde el punto de vista de la constitución peruana	68
4.3.3. El matrimonio según nuestro Código Civil.....	70
4.3.4. La falta de legitimidad en el poder de disposición.....	71
4.4. Vulneración al orden público y buenas costumbres.....	73
5. Criterios jurídicos del Tribunal Registral para determinar la inscripción de un predio a favor de un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero....	80
5.1. Con referencia a la vigencia del matrimonio de personas del mismo sexo en el Perú y la validez del mismo.....	80
5.2. Con referencia a los regímenes del matrimonio.....	82
5.3. Con referencia al derecho internacional peruano.....	87
5.4. Con referencia al factor de conexión que determinará la ley aplicable	89
5.5. Con referencia a la calificación registral.....	91
6. Fundamentos para la inscripción de bienes sociales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, teniendo en cuenta a la familia y el matrimonio como institutos naturales, así como su calificación en el reglamento general de los registros públicos	93
6.1. Familia y matrimonio reconocidos como institutos naturales.....	94
6.2. Promoción del matrimonio.....	94
6.3. Principio protector del Estado	94
6.4. Rol paternalista.....	95
6.5. Rol garantista	97
6.6. Calificación en el Reglamento General de los Registros Públicos	98

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

6.7. Argumentos en contra de la decisión administrativa por el Tribunal Registral	101
6.8. Análisis del registro en el Reglamento General de los Registro Públicos	103
Con referencia de lo que prescribe el artículo 11	103
6.9. Análisis del registro en el Reglamento de Inscripción del Registro de Predios	105
7. Función del derecho internacional privado y buenas costumbres frente a normas extranjeras	109
7.1. Orden público internacional	110
7.2. Orden público interno	115
7.3. Diferencias entre orden público internacional y orden público interno	116
7.4. Reconocimiento del orden público en los Tratados Internacionales	118
7.5. Buenas costumbres	119
7.6. Limitaciones legales para la aplicación de una ley extranjera en la doctrina latinoamericana	120
7.7. Aplicación del principio de territorialidad con relación al derecho extranjero	122
7.8. El reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero atenta contra el orden público internacional	125
CAPÍTULO II. MÉTODO	130
2. Metodología de investigación	130
2.1. Aspectos generales	130
2.2. Aspectos Específicos	131
2.3. Métodos	132
2.3. Técnicas de investigación	132
2.4. Instrumentos	132
2.5. Técnicas estadísticas de procesamiento para el análisis de datos (opcional) ..	132
2.6. Limitaciones de la investigación	133
2.7. Alcance de la investigación	133

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



2.8. Aspectos éticos de la investigación.....	133
CAPÍTULO III. RESULTADOS	134
3. Resultados.....	134
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	137
4.1. Discusiones.....	137
4.2. Conclusiones.....	140
REFERENCIAS	143
ANEXOS	146

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



RESUMEN

La investigación se basa en el estudio que generaría en el Derecho Civil Peruano, la inscripción de bienes conyugales en el registro de predios que conforman los bienes inmuebles, adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, teniendo en cuenta la eficacia de los derechos adquiridos al amparo de un ordenamiento extranjero competente con el nuestro; normas de Derecho Internacional Privado que colisionan con instituciones naturales que protege el Estado como son matrimonio y familia; de ahí que, con la finalidad de analizar la correcta interpretación del artículo 2050 de nuestro Código Civil, es necesario e importante determinar si el acto jurídico celebrado en el extranjero por dos personas del mismo sexo corresponde a un supuesto de eficacia o uno de ineficacia en estricto, teniendo en cuenta que el matrimonio de personas del mismo sexo no es válido en el Perú; generando incertidumbre jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a sus efectos. Planteándonos como problema la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que generaría en el Derecho Civil Peruano, la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios del mismo sexo celebrados en el extranjero? Y como hipótesis propuesta a la pregunta planteada tenemos que las consecuencias jurídicas que generaría en el Derecho Civil Peruano, la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero sería: la vulneración al principio protector de la familia, la trasgresión al instituto natural del matrimonio y la vulneración al orden público interno y buenas costumbres. El objetivo general es establecer las consecuencias jurídicas que generarían en el Derecho Civil Peruano la inscripción de bienes adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero. Del mismo modo, la investigación también pretende el recojo de información de los principales institutos naturales relacionados

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



con el acto jurídico celebrado en el extranjero como son el matrimonio y que como consecuencia del mismo genera también confusión sobre algunas instituciones del derecho de familia; por consiguiente, la investigación establecerá cuales serían las consecuencias negativas que generaría en el Derecho Civil Peruano, la inscripción de un bien conyugal inmueble en el registro de predios por un matrimonio de personas del mismo sexo, al amparo de los derechos adquiridos bajo un ordenamiento extranjero civil competente, determinando su eficacia o ineficacia que le correspondería con la relación jurídica creada, situación que puede generar controversia con relación a la interpretación del artículo 2050 del Código Civil.

Palabras clave: matrimonio, familia, eficacia, ineficacia, registro, orden público, buenas costumbres.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

En el mes de setiembre de 2016, despierta curiosidad y atención académica la Resolución del Tribunal Registral de Lima N° 1868 – 2016 – SUNARP – TR – L, la cual se pronuncia sobre la adquisición de derechos sobre bienes inmuebles celebrados por un matrimonio de personas del mismo sexo en Bélgica. Atención e interés que produce porque el acto jurídico celebrado (adquisición de derechos de propiedad) fue realizado por los integrantes de un matrimonio de personas del mismo sexo que conforman una sociedad conyugal que para el caso en concreto optó por el régimen de separación de bienes, en donde la titularidad de los bienes¹ no recae sobre la sociedad conyugal, sino sobre las personas que conforman el vínculo matrimonial en calidad de copropietarios. En consecuencia, no habría llamado la atención, tal adquisición si estos no hubieran sido dos hombres unidos en matrimonio; sin embargo, el negocio jurídico de transferir un bien, es una forma de adquirir propiedad regulada por nuestro ordenamiento, en donde con la finalidad de ejercerla se exige capacidad de ejercicio y el cumplimiento de todos los requisitos formales que demanda un contrato de compra venta; consideraciones que nos llevan a analizar la vigencia y validez del matrimonio de personas del mismo sexo en nuestro país, determinando si su reconocimiento iría en contra del orden público internacional. Para ello, se tendría que analizar y unificar criterios con respecto al artículo 4 de nuestra Carta Magna y sus alcances sobre la protección de la familia y la promoción del matrimonio. De ahí que, si bien en el Perú no hay normativa que permita este matrimonio; teniendo en cuenta lo prescrito por nuestro Código Civil en su artículo 234 regula que el matrimonio es la unión voluntaria

¹ Corresponderían a dos departamentos ubicados en San Bartolo, Lima- Perú; en donde el 50% de estos dos departamentos le correspondería a cada uno).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



concertada entre un hombre y una mujer, y la existencia del artículo 2050 en el libro de derecho internacional privado que regula el derecho adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado tienen la misma eficacia en el Perú si es compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres. Entonces el trabajo de investigación analizará para el caso en concreto si un matrimonio de personas del mismo sexo válidamente celebrado en otro país, pueda inscribir un bien patrimonial en el Perú como bien conyugal; es decir, como titular de derechos a la sociedad conyugal, mereciendo reconocimiento por nuestro Derecho Nacional bajo este régimen de matrimonio o no.

Por lo tanto; si tenemos en cuenta que los artículos 2075, 2076 y 2078 del Código Civil señalan que la capacidad y los requisitos esenciales para contraer matrimonio se rigen por las leyes de sus respectivos domicilios; asimismo, la forma para contraerlo se rige por el lugar de su celebración y el régimen patrimonial también por el primer domicilio; en consecuencia, el matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo que para el caso de la resolución *in comento* es el Reino de Bélgica no tendría por qué ser ignorado o dejado de lado por nuestro país si ha cumplido con las exigencias de sus normativa interna, constituyéndose en un matrimonio válidamente celebrado en Bélgica y en el cual al igual que en el Perú existen pluralidad de regímenes patrimoniales para la sociedad conyugal que se forma.

Luego, sobre la adquisición de derechos para el caso en concreto, no habrían violentado nuestro orden público, ni tampoco colisionaría con nuestras buenas costumbres al tratarse de personas que habrían contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, en donde terminarían adquiriendo la copropiedad de esos departamentos, y que tal como lo regula nuestro ordenamiento legal nada impediría que dos personas al margen de su sexo

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



UNIVERSIDAD PRIVADA DEL NORTE

puedan adquirir una propiedad, teniendo en cuenta que cada uno está adquiriendo porcentajes de los departamentos para sí, en donde no se necesita autorización del otro para adquirirlos. Siendo discriminatorio por parte del registrador, que para la inscripción de un bien inmueble por personas lícitamente casadas con otra del mismo sexo en sus respectivos países no tendrán derecho a comprar ni vender en el Perú; formando parte de la calificación registral la opción sexual de los compradores al no cuestionarse el matrimonio en sí, sino que esté compuesto por personas del mismo sexo.

No obstante, distinta sería la tesis de quien termina adquiriendo derechos para la sociedad conyugal como titular de los mismos y que nace a propósito del matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, siendo ello así; mi posición es que se estaría violentando normas de derecho interno al aceptar de forma indirecta este matrimonio en el Perú.

De ahí que; en el caso del matrimonio belga, al comprar un bien inmueble dos varones casados bajo el régimen de separación de bienes respecto a los dos departamentos, lo que terminaron adquiriendo fue una copropiedad con los porcentajes que ellos mismos determinaron, no siendo la sociedad conyugal la titular de esos derechos; por tanto allí, no existiría al adquirir derechos ningún problema ni registral, ni familiar; muy por el contrario sería en el supuesto que se hayan casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, para poder analizar las consecuencias que podría generar su inscripción.

Sin embargo, en el caso en concreto la investigación determinará si este tipo de matrimonios en el Perú estarían violentando normas de rango constitucional (artículo 4²) o

²Artículo 4 CPP: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



normas de nuestro Código Civil³ sobre algunas instituciones del derecho de familia con referencia a los regímenes económicos patrimoniales, en donde si el matrimonio celebrado ha cumplido con los requisitos esenciales que se rigen por las leyes de sus respectivos domicilios (forma del matrimonio que se rige por el lugar de su celebración) y el régimen patrimonial (rige por la ley de su primer domicilio); no tendría motivo para ser ignorado en el Perú, si ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos de su normativa interna. En consecuencia, el matrimonio celebrado en Bélgica para el caso de análisis gozará de plena validez en el país donde se celebró, cuestionando su eficacia en nuestro país si dicho matrimonio ha sido celebrado bajo el régimen económico de sociedad de gananciales.

De la misma forma, los derechos adquiridos por este tipo de matrimonios no serían eficaces en nuestro país si van en contra del orden público internacional y las buenas costumbres; entendido el primero como un conjunto de principios jurídicos, sociales, morales, económicos o políticos que buscan una paz social en armonía dentro de una sociedad y buenas costumbres como un conjunto de comportamientos repetidos que guardan conformidad con la moral y el derecho.

Por ello, la investigación analizará si es factible la adquisición de derechos patrimoniales en el Perú por los integrantes de un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero bajo el régimen de sociedad de gananciales, que vienen a constituir un patrimonio

promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. (Democrático, 1993, p.7)

³Artículo 234 Código Civil: Matrimonio e igualdad entre cónyuges. – 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 en común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (Decreto Legislativo N° 295, 1984, p.83)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



en común, titular de un derecho que se determinará posteriormente si va en contra de alguna disposición legal o constitucional, con las consecuencias jurídicas que podría generar.

Asimismo; considero necesario establecer una interpretación sistemática del artículo 2050 del Código Civil, como mecanismo de protección en salvaguarda de la seguridad jurídica; siendo necesario para ello analizar en la doctrina institutos jurídicos que corresponden al derecho internacional privado como orden público internacional y buenas costumbres; así como en derecho de familia los regímenes económicos que conforma un matrimonio, matrimonio *per se*, familia, entre otros; cuya finalidad es poder fundamentar no solamente el efecto inmediato que generaría el acto de compra venta celebrado en el Perú, con su posterior inscripción en el registro de bienes; sino además, de todas las posibles consecuencias jurídicas que podría generar a nuestro sistema jurídico a nivel de dos institutos naturales que gozan de protección y promoción tanto a nivel constitucional y legal como son el matrimonio y la familia.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. El problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación

En nuestro ordenamiento jurídico, se reconoce el matrimonio de personas del mismo sexo y el hecho de que un matrimonio del mismo sexo de dos varones celebrado en el extranjero, adquieran derechos patrimoniales sobre un determinado bien inmueble bajo el régimen económico de sociedad de gananciales dará lugar a que el titular de los derechos sobre el bien adquirido sea la sociedad conyugal; supuesto de hecho que ha traído consigo una serie de

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



cuestionamientos en cuanto a la correcta interpretación del artículo 2050⁴ de nuestro Código Civil; más aún si no delimitamos adecuadamente el significado de orden público internacional y buenas costumbres. De ahí que, la interpretación de dicho articulado dará lugar a la eficacia o no de los derechos que se adquieran con el mismo, pudiendo generar consecuencias jurídicas en el sistema civil peruano que van en contra de nuestra legislación a raíz del acto de inscripción en el registro de bienes de la propiedad inmueble que traerá como efectos inmediatos además la publicidad registral, el reconocimiento de manera indirecta de este tipo de uniones de personas del mismo sexo matrimonios; no permitidos y menos aún eficaces para celebrar negocios jurídicos, en los cuales no se tenga en cuenta la sociedad conyugal que conforman, a excepción de que lo hagan bajo el régimen económico de separación de bienes en donde la titularidad de derechos lo tiene cada integrante de la sociedad que conforman en porcentajes ideales.

Teniendo en cuenta lo mencionado, es necesario establecer que la eficacia de un ordenamiento extranjero en nuestro país estaría atentando contra institutos naturales que protege y garantiza el Estado como son el matrimonio heterosexual y la familia. Por tanto, corresponde realizar un análisis de la correcta interpretación de esta norma sustantiva con la finalidad de tutelar a los

⁴ Artículo 2050.- Eficacia del ordenamiento extranjero. – Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres. (Decreto Legislativo N° 295, 1984, p.439)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



institutos anteriormente mencionados. Siendo así, corresponde al investigador confrontar posiciones con argumentos debidamente razonados para el caso materia de análisis en donde se determinará teniendo en cuenta las consecuencias que podría generar la falta de interpretación sistemática del artículo 2050 con la finalidad de no desnaturalizar el matrimonio permitido por nuestra legislación y la familia en salvaguarda de nuestra soberanía interna y buenas costumbres.

Por tanto, en el caso⁵ que motivó la realización de este trabajo de investigación los derechos de propiedad adquiridos por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en Bélgica, se trataba de uno bajo el régimen económico de separación de bienes, situación muy distinta a la situación problemática que se podría generar en un caso similar pero bajo el régimen de sociedad de gananciales.

Entonces, para determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de reconocer la inscripción de bienes conyugales adquiridos por uniones civiles celebrado en el extranjero analizaré conceptos como eficacia⁶ e ineficacia⁷,

⁵ (Resolución del Tribunal Registral N° 1868 – 2016 – SUNARP – TR – L).

⁶ Todo negocio jurídico es celebrado para tener eficacia, esto es para producir un cambio en el mundo jurídico – social, sea éste la creación, modificación, reglamentación o extinción de una situación o de una relación jurídica. Por tanto, un negocio es eficaz cuando alcanza ese propósito. (Aliaga Díaz, 2009, p. 44)

⁷ Un negocio será ineficaz si no es capaz de producir un cambio en el mundo jurídico social. Y es causada por la existencia de ciertos hechos que impiden que el negocio celebrado pueda alcanzar su cometido. (Aliaga Díaz, 2009, p. 44).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



legitimidad⁸, régimen patrimonial⁹, matrimonio heterosexual¹⁰, matrimonio homosexual¹¹, familia¹², principio protector¹³, la figura del derecho internacional¹⁴, orden público internacional¹⁵, orden público interno¹⁶, buenas

⁸ **Legitimidad.** - La legitimidad para negociar, vendría a ser la competencia para obtener o para soportar los efectos jurídicos que resulta de una posición específica del sujeto con relación a los intereses que trata de regular. Y su problemática se manifiesta al considerar quien y frente a quien, puede correctamente un sujeto determinado celebrar un negocio para que éste pueda desplegar sus efectos jurídicos de acuerdo a su finalidad y congruencia con relación al conjunto de intereses de quienes lo conforman. (Rómulo Morales, 2010, p. 248).

⁹ **Régimen patrimonial.** – Es el conjunto de reglas que regulan las relaciones económicas entre personas que componen una familia, aquellas entendidas en cónyuges o convivientes y de estos frente a terceros. (Varsi Rospigliosi E., 2012, p. 7).

¹⁰ **Matrimonio heterosexual.** - Es la unión de un hombre y una mujer, siendo este un elemento constitutivo del concepto matrimonio. La heterosexualidad encierra el fundamento de uno de los principios que dieron origen históricamente a esta figura. (Mosquera Monelos, 2020, p. 185)

¹¹ **Matrimonio homosexual.** - Es la unión de personas del mismo sexo ya sean dos hombres o dos mujeres, cuya finalidad es de mantener vida común e intereses.

¹² **Familia.** - La familia es una institución social, política y económica. Hablamos de una unidad patrimonial que lo conforma el matrimonio, que no solo vincula a dos personas si no también une y vincula a dos patrimonios, generando un tercer patrimonio denominado sociedad de gananciales; una forma de comunidad de bienes en donde podemos identificar tres tipos de sujeto de derecho: el marido, la mujer y la comunidad de bienes o la sociedad de gananciales. (Dr. Enrique Varsi Rospigliosi – VIII Pleno Casatorio Civil).

¹³ **Principio protector.** – Es aquel que implica protección, beneficio, favor e importancia en la familia consagrada en la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16.3, dispone que: “la familia es el elemento fundamental y natural de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado”. (Lepin Molina C. , 2020)

¹⁴ **Derecho internacional.**- Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados, establece los derechos y deberes de los Estados en la Comunidad Internacional; determina las competencias de cada Estado y reglamenta las organizaciones e instituciones de carácter internacional. (Venegas Paez, 2020)

¹⁵ **Orden público internacional.** - Es un conjunto de principios que pueden ser jurídicos, sociales, morales, económicos, políticos, y la finalidad de estos principios es lograr una armonía y, por lo tanto, la paz social dentro de una sociedad. (Aguilar Llanos B. , 2016).

¹⁶ **Orden público interno.** - Son normas de carácter imperativo, que no pueden modificarse a la voluntad de los individuos. (Cabello Matamala citado en Sokolich Alva, 2016, p. 27)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



costumbres¹⁷, entre otros, lo cual conlleva a formular la pregunta de investigación que a continuación se indica:

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de reconocer la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios del mismo sexo celebrado en el extranjero?

1.1.3. Justificación de la investigación

El derecho de propiedad adquirido en el Perú por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero bajo el régimen económico de sociedad de gananciales traería como consecuencias jurídicas con su inscripción en el registro de bienes de la propiedad inmueble, el reconocimiento indirecto de este tipo de matrimonios de personas del mismo sexo afectando los institutos naturales del matrimonio heterosexual y la familia; dejando de lado nuestro ordenamiento interno y buenas costumbres, al tutelar un derecho adquirido al amparo del derecho internacional privado, que dejando de lado el principio protector del Estado a la familia. Quedando con ello claro que el acto celebrado al solicitar seguridad

¹⁷ **Buenas costumbres.** - Son formas y maneras de comportamiento de las personas en cualquiera de los escenarios cotidianos de la vida en sociedad. Asimismo, se entiende por ellas a las formas de ser de las personas que hacen de sí, su estima y ponderación que los ubica dentro del contexto social como personas distintas entre ellas pero que al mismo tiempo, en su conjunto conforman identidad ciudadana, regional o nacional, según corresponda a una época y a un momento determinado en un espacio geográfico establecido. (Zabaleta Velarde, 2020)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



UNIVERSIDAD
PRIVADA DEL NORTE

jurídica¹⁸, oponibilidad¹⁹ y publicidad²⁰ ante el registro de bienes como efectos inmediatos, desnaturalizan institutos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, la sola inscripción del acto de compraventa celebrado por un matrimonio de personas del mismo sexo al amparo del derecho internacional, se constituye en un acto que va en contra

¹⁸ **Seguridad jurídica.** - Es el supuesto esencial para las relaciones de convivencia, en una determinada sociedad, lo que permitirá un adecuado desenvolvimiento de las personas y de las instituciones. Por tanto, si existe un verdadero estado constitucional de derecho, con un eficiente control constitucional, podremos decir que hay seguridad jurídica, siendo el Estado quien garantice de que las normas de su constitución se respeten debiendo prevalecer los derechos constitucionales. (Castañeda Deza, 2016, p. 40).

¹⁹ **Oponibilidad.** - Se da cuando el negocio celebrado; produce efectos entre las partes, generando modificaciones en el mundo exterior, en el mundo jurídico, en el mundo del derecho. Por ejemplo: Un negocio jurídico que implique que una persona que le vende a la otra, le transfiere la propiedad de un bien a la otra que la compra y paga un precio; si bien los efectos directos de este negocio se producen solamente entre ellas comprador y vendedor, el vendedor tendrá que entregar el bien y el comprador pagar el precio. Sin embargo, el derecho hace que para que este negocio tenga virtualidad entre las partes, es necesario que los terceros deban respetar dicho negocio. Entonces si el negocio tiene por efecto directo transferir la propiedad de un bien inmueble determinado de una parte a la otra, de nada serviría esa eficacia si los demás integrantes de la sociedad no debieran respetar la modificación de la situación jurídica derivada de este negocio; es decir, si bien los efectos de la compra y venta producen efectos directos, que se producen entre las partes, comprador y vendedor; los terceros que no son parte, tienen que respetar el resultado de esta operación jurídica y ningún tercero podría desconocer que el nuevo propietario del bien es el comprador, porque a pesar de que ha sido un negocio entre dos partes; produjo efectos respecto a los terceros. A estos efectos se llama oponibilidad, que dicho de otro modo sería; algo así como que la situación jurídica modificada por el negocio debe ser respetada por los terceros que no son parte, pero que no pueden desconocer. Por tanto, no podemos hablar de ineficacia de los actos jurídicos si no partimos primero de la noción de eficacia un negocio jurídico; el cual, es eficaz cuando produce los efectos queridos por las partes y esos efectos queridos por las partes que se producen en la esfera jurídica de ellos si son respetados o deben ser respetados y además son oponibles a los terceros que no siendo parte deben soportar esa modificación del mundo exterior. (Reyna, 2018).

²⁰ **Publicidad.**- Es una forma de comunicación de largo alcance realizada por: personas, institución estatal, organización, empresas o personas jurídicas, cuya finalidad es informar, persuadir o dar a conocer algo específico. (Thompson, 2020)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



UNIVERSIDAD
PRIVADA DEL NORTE

de lo que establece el artículo 2050 del Código Civil: “eficacia del ordenamiento extranjero”. Debiendo interpretar razonadamente lo que se entiende por orden público internacional y buenas costumbres, sin dejar de lado la vulneración a nuestro orden público interno y buenas costumbres; con la finalidad de unificar criterios en relación a estos temas pudiendo así determinar la correcta interpretación del artículo *in comento*.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, la investigación buscará determinar si el derecho adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero competente según las normas peruanas de derecho internacional privado tiene la misma eficacia en el Perú, siempre y cuando sean compatibles con el orden público internacional y las buenas costumbres; de ahí que, estos derechos no deberán traer como consecuencia la trasgresión de institutos naturales protegidos y promovidos por el Estado; así como, la no afectación a nuestra soberanía interna. De tal forma, que nos permita establecer si pueden ser reconocidos por nuestro Derecho Nacional, determinando su procedencia o no.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generaría la de bienes adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero.

1.2.2. Objetivos específicos

A. Analizar los criterios jurídicos del Tribunal Registral en la resolución No. 1868 – 2016 - SUNARP – TR – L, que permite que el derecho de propiedad adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero pueda ser inscrito en registros públicos.

B. Analizar los fundamentos jurídicos para la inscripción de bienes conyugales de matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional como institutos naturales a la familia y el matrimonio; así como su calificación en el Reglamento general del registro público.

C. Establecer la función del derecho internacional privado y buenas costumbres frente a normas extranjeras.

1.3. Hipótesis de la investigación

Las consecuencias jurídicas, de reconocer la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero son:

A. Al inscribir el acto de compraventa a nombre de la sociedad conyugal de un matrimonio de personas del mismo sexo, como sujeto de derecho genera

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



publicidad, oponibilidad y seguridad jurídica a un matrimonio no reconocido por nuestra legislación.

- B. La vulneración al principio protector de la familia (Artículo 4 de la CPP), teniendo en cuenta que ésta, es reconocida como un instituto natural y fundamental de la sociedad, forjadora de valores y principios.
- C. La trasgresión al derecho del matrimonio heterosexual provisto por nuestro ordenamiento jurídico (Artículo 234).
- D. Una vulneración al orden público internacional y buenas costumbres; entendiéndose a éste como una exteriorización de tu orden público interno que corresponde a la necesidad de cada Estado para proteger las instituciones y pilares esencia de su ordenamiento.

2. Antecedentes de la investigación

En sentido estricto el tema; motivo por el cual es útil, necesario y pertinente empezar analizando la realidad existente en el Perú con relación al matrimonio desde el ámbito jurídico – social. Determinando que es la unión legalmente constituida, de dos personas de sexo diferente, institución jurídica que establece derechos y obligaciones los cuales son fijados por la ley²¹. De ahí que, nuestro ordenamiento jurídico peruano reconoce el matrimonio heterosexual, incluso es considerado como un “*instituto natural y fundamental de la sociedad*” conjuntamente con la familia, regulado en el artículo 4 de nuestra Constitución “(…) *la Comunidad y el Estado (...) protegen a la familia y promueven al matrimonio, y reconocen a estos últimos como institutos naturales y*

²¹Título II; Capítulo Único: Deberes y derechos que nacen del matrimonio, artículos 287 al 294 del Código Civil peruano.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



fundamentales de la sociedad” y en su artículo 234 del Código Civil prescribe que “*El matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer(...)*”; por lo que el ordenamiento peruano prohíbe el matrimonio de personas del mismo sexo por ser este inconstitucional.

Sin embargo, en estos últimos años este concepto ha variado en distintos ordenamientos jurídicos como: Estados Unidos, Inglaterra, España, Bélgica, Uruguay, Brasil, Argentina, etc., los mismos que han optado por aceptar los matrimonios entre personas del mismo sexo, también conocido como matrimonio homosexual (Guzmán, 2016, p. 117).

Por consiguiente; de acuerdo a Tordesillas (2016), la institución matrimonial ha sido el medio a través del cual un hombre y una mujer establecen una unión que otorga derechos y constituye obligaciones de forma recíproca. Sin embargo, en su opinión, los cambios sociales producidos a finales del siglo XX y principios del XXI, en relación al reconocimiento de derechos de personas del mismo sexo, “han comenzado a abrir la puerta en algunas legislaciones modernas a unos enlaces en los que dos personas, no ya sólo hombre y mujer, pueden unirse por medio del matrimonio y/o figuras análogas” (p.77).

Tordesillas (2016), a la vez indica: Según la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea en su art. 9, el ejercicio de esta facultad, además es regulado por cada Estado soberano según sus leyes nacionales, de forma que el derecho se configura en cada ordenamiento según regule su legislador, “siendo tan válido que éste admita que accedan también al matrimonio personas del mismo sexo como que sea una institución reservada exclusivamente a la unión entre un hombre y una mujer” (p.79).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Del mismo modo, Carrascosa (2017) señala que es importante tener en cuenta que la mayoría de Estados que permiten la celebración entre las personas del mismo sexo, y no solo para sus nacionales sino también para extranjeros (generalmente con algunas condiciones), asumen una posición denominada tesis positiva, postura que permanece, aunque en sus países de origen no se permitan este tipo de uniones (p.23).

Sánchez (2016), afirma que “para dilucidar la situación en la que se encuentra la regulación de una unión entre personas del mismo sexo, es necesario saber qué relevancia tiene esa equivalencia de género; es decir, determinar la naturaleza jurídica del sexo de los contrayentes” (p.6)

Asimismo; en el Perú, el debate sobre la regulación del matrimonio de personas del mismo sexo (o igualitario) se centra en opinión de varios autores en dos puntos de vista jurídicos: el Constitucional y el civil. La constitución prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual, lo que podría extenderse a figuras como el matrimonio; sin embargo, el Código Civil solo regula la unión de parejas heterosexuales.

Al respecto, la Constitución Política del Perú regula en su art. 2 que todas las personas tienen derecho “a la igualdad ante ley; nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole”. Asimismo, el Código Civil establece en su artículo 234 que “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”.

Con ello; se generan argumentos a favor y en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo, que como en el caso peruano, nuestra Constitución protege jurídicamente a la familia. Sin embargo, de acuerdo a Matia (2015), “los derechos de las personas

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



homosexuales en España como en otros países de América, han evolucionado hasta llegar a reconocerse el matrimonio para las parejas del mismo sexo” (p.54, 2015).

De la misma manera; sobre el particular, existe numerosos pronunciamientos como el del Colegio de Abogados de Arequipa que emitió un trascendido difundido el 29 de abril, firmado por su Decano Alfredo Álvarez Díaz, sobre el proyecto de ley de matrimonio igualitario o de “unión civil” homosexual, develado como un “matrimonio” gay encubierto, indicando que la propuesta de rediseño social que propone dicho proyecto afecta “el derecho de todos los ciudadanos” y sería inconstitucional, argumentando además, que carece de reflexiones importantes sobre las razones por las cuales se protege constitucionalmente a la familia. De ahí que, el matrimonio y la familia son instituciones jurídicas naturales garantizadas en el artículo 4 de la Constitución. “Posición jurídica, que ha sido reconocido por el mismo Tribunal Constitucional; de manera que, esto implica que ambas son un elemento estructural para la sociedad y por tanto deberán gozar de una especial protección frente a cualquier acto legislativo” (Castro, 2017, p.38).

Por otro lado, teniendo en cuenta que nuestro Estado Peruano ejerce una política conservadora²² y paternalista²³ cuyo principio protector se base en la familia como célula básica de la sociedad y del mismo que promueve el matrimonio de personas del mismo sexo; no podrá dejar de lado la vulneración y trasgresión a estos dos institutos naturales

²² Conservador, es todo aquello que conserva o cuida la permanencia de algo. En política, se llama conservador a aquel que defiende los valores sociales tradicionales, pues los considera la base del orden y la armonía de la sociedad, y, en consecuencia, se opone ferozmente a los cambios y las innovaciones. (Significados.com, 2020)

²³ Paternalista, viene a ser la actitud de quien se conduce con paternalismo, esto es, aplicando los modos de ejercicio de la autoridad y la protección propias del padre de familia a relaciones políticas o sociales, extralimitándose en esas funciones, con menoscabo o perjuicio para alguien. Del mismo modo; paternalismo, es el desarrollo de ciertas actuaciones del Estado con respecto al ciudadano individual para regular su comportamiento privado. (Salort, 2020, p. 366).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



y fundamentales al permitir la inscripción en el registro de bienes inmuebles adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo, bajo el régimen económico de sociedad de gananciales que vienen a conformar un patrimonio en común.

Entonces, al evidenciar un problema social existente en nuestro país con referencia a su reconocimiento o no por las posturas antes expuestas; surge otro con respecto a la inscripción de los bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, de ahí que; en el mes de setiembre del 2016, el Tribunal Registral emitió la Resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L, la cual resolvió la inscripción de transferencia de un predio a favor de personas del mismo sexo casados en el extranjero; dicha decisión ha traído consigo varios comentarios a favor como en contra de tal decisión.

Por tanto; Fernández (2015, p.114), sostiene que lo resuelto por el Tribunal Registral indirectamente estaría reconociendo la condición jurídica de la sociedad conyugal a un matrimonio de personas del mismo sexo, cuando nuestro ordenamiento jurídico peruano reconoce el matrimonio heterosexual.

Del mismo modo; Meneses (2016), indica que el Tribunal Registral al resolver la inscripción de transferencia de un predio a favor de personas del mismo sexo casadas en el extranjero, en calidad de bien conyugal, considerando que es la sociedad conyugal la titular de esos derechos; es un verdadero problema; ya que distinto hubiera sido el caso de la adquisición de bienes, pero sin considerar a la sociedad conyugal, bajo el régimen de la copropiedad (p. 71).

Por tanto, en el supuesto de hecho de permitir la inscripción en el registro de predios de bienes adquiridos como sociedad conyugal por matrimonios de personas del mismo sexo válidamente celebrados en el extranjero se estarían vulnerando principios de nuestra

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



normatividad interna al otorgarle derechos que no le corresponden, caso contrario se estaría convalidando indirectamente el matrimonio de personas del mismo sexo, el cual no está permitido.

De la misma manera; Ana Mella Baldovino, considera que lo resuelto por el Tribunal Registral indirectamente estaría reconociendo la condición jurídica de sociedad conyugal a un matrimonio de personas del mismo sexo; *máxime* si las resoluciones del Tribunal Registral constituyen criterios jurisprudenciales para la calificación registral, teniendo incluso la calidad de vinculantes (Mella, 2016, p. 53).

Guzmán, por su parte manifiesta; frente a ello hay que mencionar que el Tribunal Registral no ha reconocido el matrimonio de personas del mismo sexo, sino la posibilidad de que estos matrimonios válidamente celebrados en el país de origen puedan contratar libremente en nuestro país, a partir de una interpretación de normas y principios del Derecho Internacional Privado (Guzmán, 2016, p. 120).

Lo cual ha generado cierta incertidumbre jurídica saber si se justifica o no este tipo de inscripción registral, y si ello genera consecuencias en nuestro sistema jurídico civil peruano.

Luego, en la experiencia nacional con referencia a este tipo de matrimonios tenemos: la del año 2013 con el proyecto de ley N° 2647/2013 – CR²⁴, denominado “Unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo”, propuesto por el congresista Carlos Bruce, proyecto que tenía como objetivo reconocer a las parejas del mismo sexo los mismos derechos de los que gozan las parejas heterosexuales; no obstante, dicho proyecto fue archivado por la Comisión de Justicia del Congreso de la República, a pesar de contar

²⁴ Diario El Comercio, publicación de fecha 10 de marzo de 2015.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



con informes de viabilidad expedidos por el Ministerio de Justicia, Defensoría del Pueblo y Poder Judicial (Sokolich Alva, 2016, p. 24).

De la misma forma, la Defensoría del Pueblo en el informe de Adjuntía N° 003 – 2014 – DP/ADHPD, señalo que “la figura de la unión civil no matrimonial contemplada por el proyecto de ley constituiría un importante avance en el respeto a los derechos de las personas LGBTI²⁵ y de las parejas del mismo sexo. Por su parte el Ministerio de Justicia al respecto considero que el proyecto no solo resultaría viable, sino que sería representativo de una concreción esencial de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y no discriminación; propiciando entre ellos el respeto de terceros y del Estado a una serie de derechos civiles y de seguridad social; con la finalidad de no desconocer o restringir los derechos de las personas basándose en criterios que no cuenten con argumentos objetivos, razonables y proporcionales que así lo justifiquen. (Sokolich Alva, 2016, p.24).

Teniendo en cuenta ello; los argumentos de estas dos instituciones se sustentarán en la protección de derechos fundamentales que guardarían relación con principios referentes al reconocimiento de la persona humana amparados en nuestra Carta Magna.

Por el contrario, “el ex arzobispo de Lima, Juan Luis Cipriani y la Conferencia Episcopal Peruana en su momento expresaron su rechazo al proyecto, al considerar que la unión civil contrariaría el orden natural, atentaría contra la dignidad humana de los peruanos y amenazaría la sana orientación de los niños” (Sokolich Alva, 2016, p. 26).

De ahí que, la Corte manifiesta que un acto discriminatorio seria aquel que no tiene una justificación objetiva ni razonable; es decir, cuando el fin perseguido no sea legítimo

²⁵ Colectivo de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

ni mucho menos exista una relación razonable de proporcionalidad con los medios utilizados. Por consiguiente, la eventual aceptación o restricción de un derecho determinado para matrimonios entre personas del mismo sexo requiere de una fundamentación rigurosa, lo que implica que las razones utilizadas por el Estado deben ser serias y de argumentación exhaustiva, que no lesionen instituciones trascendentales para la sociedad, establecidas por la ley.

Entonces en el caso de permitir una inscripción de un bien inmueble en los registros públicos adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo; cuyo propietario viene hacer la sociedad conyugal; el Estado deberá garantizar la protección del matrimonio heterosexual regulado en nuestro Código Civil y la familia con base en una necesidad social imperiosa de buenas costumbres y apego a la ley; de tal forma, que se razone con coherencia y objetividad para dar eficacia o ineficacia a un derecho adquirido por un acto jurídico no permitido por nuestra legislación que generaría consecuencias negativas para la pacífica y armoniosa convivencia de sus ciudadanos.

2.1. Teorías que sustentan la investigación

2.1.1. Normas de conflicto

Ramírez Necochea (2010) indica que “...son aquellas que determinan la legislación aplicable a una relación jurídica de Derecho Internacional Privado...” (p. 49).

Por su parte, Ríos de Marimón (2004) manifiesta que “...son aquellas que tienen por objeto determinar la normativa aplicable a una relación *iusprivatista* o, en su caso, solucionar los conflictos entre dos o más

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



legislaciones que giran en torno a ella...” (p. 17) (Citado por Saavedra Garín, 2018).

2.1.2. Teorías sobre la naturaleza del derecho extranjero

Existen diversas teorías dentro de las cuales podemos mencionar:

A. Teoría del jurista alemán Friedrich Karl Von Savigny, (1779-1861),

que justifica la aplicación de una ley extranjera en la comunidad de los pueblos occidentales, unidos por el derecho romano y el cristianismo; creando una conciencia jurídica común, en principios y métodos de solución que tienden a ser similares entre ellos. Obligando a los diversos Estados a aplicar la norma extranjera cuando sea necesario, en busca de uniformidad en las decisiones jurisdiccionales; de ahí que, el juez debe buscar la ley más adecuada o conveniente para determinar la naturaleza del caso, sea la ley nacional o extranjera. (Guzmán Latorre, 1997, p. 248)

B. Sistema de Cortesía internacional o de la Escuela Holandesa, que según

la expresión comitas *gentium ob reciprocam utilitatem* indica que sólo la ley del fuero²⁶ es aplicable por los tribunales nacionales; sin embargo, su cumplimiento absoluto es impracticable, ya que muchas veces el juez debe aplicar derecho extranjero. La cortesía internacional, bajo una suerte de oportunismo y nacionalismo, permite la aplicación de una ley extranjera en otro territorio, pero cuya oportunidad depende del capricho o arbitrariedad del soberano. Doctrina que sirvió para sentar bases en

²⁶ Llamado también *lex fori*.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



América e Inglaterra sobre el derecho extranjero y su tratamiento en el proceso (Saavedra Garín, 2018, p. 17).

C. Teoría de Antonie Pillet (abogado francés, 1857-1926) basándose en el principio de la cortesía internacional, plantea que los diversos Estados deben respetar la ley extranjera por el respeto que se deriva de la soberanía de cada Estado. Así, los conflictos de ley son conflictos de soberanía, para cuya solución una de las soberanías cede en pos de la otra. Sostiene que la ley internacional es diferente a la ley nacional, centrándose, la primera, en el fin o el objeto de la ley. Story (juez del Tribunal Supremo americano a principios del siglo XIX), también adhirió a esta doctrina: “...admite, pues, que la aplicación de una ley extranjera se funda únicamente en la buena voluntad del soberano territorial y de ninguna manera sobre una regla internacional del Derecho de gentes.” (Saavedra Garín, 2018, p. 17).

D. Teoría de los *vested rights* (derechos adquiridos), que influyó fuertemente en el paradigma norteamericano e inglés con sus grandes exponentes Dicey (jurista británico), y Beale (profesor americano de Derecho en Harvard). El primero de ellos rechazó la cortesía internacional, y sostuvo que el respeto a la ley extranjera proviene de los derechos adquiridos, cuya manifestación no implica necesariamente de la misma; indicando que la ley es territorial, pero los derechos son transitorios. Siguiendo este orden de ideas, Beale mejoró las proposiciones de Dicey, señalando que el derecho se manifiesta por hechos que deben ser reconocidos, puesto que expresan una realidad; de ahí que, “La soberanía no consiste en ignorar la realidad, sino en regirla por más potente y absoluta que sea, el legislador

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



no puede negar los hechos; puede solamente atribuirles consecuencias jurídicas diferentes.” (Saavedra Garín, 2018, p. 18).

E. Local Law Theory (Teoría de la ley local): desarrollada por W. Cook, académico y abogado estadounidense (1858-1930) que señala “Cuando ha de juzgarse un caso que contiene elementos extranjeros, el fórum aplica siempre su propia ley a la especie. Pero adopta como su propia ley, una regla idéntica, o cuando menos, muy semejante a la que se encuentra en vigor en otros países al cual se relacionan algunos o todos los elementos extranjeros que implica la situación jurídica.”. Dicho de otro modo, el juez aplica el producto de una ley extranjera, como si fuera su propia ley naturalizada, creando un derecho tan semejante como sea posible al de otro Estado, de modo que pueda ser aplicado. (Saavedra Garín, 2018, p. 18).

F. Teoría de Wigny, político belga (1905-1986), que sostuvo que los derechos solo están en consideración con los hechos que la ley interna determina, de modo que separa, por un lado, las consecuencias del derecho extranjero, y por otro, las consecuencias del derecho interno. Así, el juez nacional consulta la ley extranjera, sin ninguna autoridad especial, y no la obedece en caso de crear un derecho, o más bien de aceptar la manifestación de este derecho (Citado por Saavedra Garín, 2018, p. 19).

G. Teoría de la aplicación del derecho extranjero.- Según la Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado dispone en su artículo 2 que: “Los jueces y autoridades de los Estados estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable...”, Sin embargo, el juez

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



quien siempre será el titular del poder tiene el deber de determinar y aplicar el derecho pertinente para la solución del conflicto, esta necesidad de valorar el mejor desenlace se sustenta en un régimen de libertad jurisprudencial que, de existir soluciones distintas en cuanto a una misma cuestión, la posibilidad de opción del foro será mayor. (Tellechea Bergman, 2020, p. 40 - 43).

Del mismo modo, Aguilar Narro (1955), manifiesta “el juzgador si bien debe afanarse por alcanzar una interpretación conforme con la que domina en el ordenamiento extranjero, ello no le priva de libertad de apreciación...”. (p. 433).

2.1.1. *Lex fori*

También conocida como la ley del tribunal competente, viene hacer otro de los factores de conexión conocido universalmente en su expresión en latín, que indica el procedimiento que se debería regular; es decir, la ley a aplicar por el juzgador que conozca de un asunto determinado, teniendo en cuenta la ley del Estado nacional que le corresponda.

En caso de conflicto de leyes, derivados de relaciones jurídicas con elementos extranjeros, surge el problema sobre que normativa aplicar para dar solución a un caso en concreto; de ahí que, es el juez quien aplicará la ley de su jurisdicción o la ley extraterritorial.

Por consiguiente, Alvarado Guzmán (2019) indica que:

La expresión *Lex Fori Regit Processum* se refiere a que el tribunal nacional que se ha declarado con competencia judicial en el plano internacional debe llevar a cabo el proceso de conformidad con la ley procesal vigente en su territorio. De esta forma, el proceso, en principio, no sufre alteración haya o no elemento de internacionalidad

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



en la relación jurídica; pudiendo presentarse excepciones como la aplicación de un Convenio internacional o especificaciones propias de cada normativa interna. (p. 70).

Así mismo, según el diccionario jurídico de Masias Zavaleta (2005), *Lex Fori* es una locución latina que indica Ley del Fuero (ley del lugar). Es decir, en los conflictos territoriales de leyes, esta expresión manifiesta que los actos o relaciones deben regirse por la ley del tribunal que va a conocer de los mismos, primando el régimen territorialista. (p. 371).

Por otra parte, Biocca (2020), manifiesta que el ordenamiento competente para calificar y aplicar es el derecho civil del juez, el cual conoce de la controversia.

2.1.4. Teorías de hecho

Teniendo en cuenta que la ley extranjera emana de un legislador que no tiene autoridad fuera de los límites de su Estado, dependerá del accionar de las partes incorporarla dentro de las pretensiones que solicita en un proceso determinado, puesto que el juez solo conoce del derecho que ha sido discutido, promulgado y publicado en su propio Estado; siendo excluyente en no admitir la imposición de una norma extranjera dentro su territorio. De modo que, dentro de esta categoría se distinguen las siguientes teorías:

A. Teoría de los Derechos Adquiridos o *Vested Rights*: esta teoría se remite a lo señalado líneas arriba; sostenida por Dicey y Beale, indica que la ley se debe aplicar territorialmente, pero los derechos adquiridos de acuerdo a otras legislaciones deben ser respetados por otros Estados, aunque en última instancia nunca se aplique el derecho extranjero por sí mismo. Sin embargo, el profesor alemán Lorenzen de la escuela de Derecho de Yale

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



(1876-1952), criticó la competencia territorial; indicando que pueden ocurrir diversos hechos en distintos territorios, hechos que no pueden considerarse separadamente. Además, expone Wigny, la inserción de un derecho extranjero, como hecho, no crea ningún derecho para la ley nacional.

La doctrina señala que es posible introducir un derecho adquirido de dos formas:

- a) Importado de una manera indirecta, como comúnmente sería el caso, por ejemplo, la ley francesa crea un derecho en Paris, para luego introducirlo en Estados Unidos, y
- b) La ley extranjera crea directamente un derecho en otro Estado, mediante la aceptación de la aplicación de la ley extranjera por el sistema jurídico nacional. De ahí que, éste último es fuertemente cuestionado por los críticos a los *vested rights*, ya que, como hipótesis de aplicación, la Teoría de los Derechos Adquiridos carece de explicación (Saavedra Garín, 2018, p.20).

B. Teoría del Uso Jurídico, postulada por el jurista alemán Werner Goldschmidt²⁷ (1910-1987), quien sostenía que el derecho extranjero debe

²⁷ Para Goldschmidt las normas jurídicas consisten en determinadas conductas, las cuales siguen un orden de reparto (como derechos, obligaciones, cargas, etc.), los cuales cumplen la función secundaria de ejemplaridad, por cuanto relación con el derecho extranjero: “La recepción del Derecho extranjero es seguimiento, mientras que la llamada «aplicación» de Derecho extranjero, en virtud de las normas de Derecho internacional privado, constituye imitación. El juez imita el reparto extranjero obedeciendo a la orden de imitación de su propio legislador, con lo cual la aplica. Lo que se llama «aplicación del Derecho» es siempre obediencia con respecto a órdenes, y, por ende, sólo posible con respecto a repartos autoritarios. Con frecuencia se ha advertido que ya por esta sencilla razón el juez no aplica

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



ser aplicado cuando la *lex fori* lo ordene, pero aquél no es un derecho, sino que un hecho, que actúa resolviendo el conflicto, cuya aplicación es de la misma forma como lo haría el juez del Estado extranjero. Por tanto: “...Si se declara aplicable a una controversia un Derecho extranjero, hay que darle el mismo tratamiento de fondo que con el máximo grado asequible de probabilidad le daría el juez del país cuyo Derecho ha sido declarado aplicable...” (Goldschmidt, 2020).

2.1.5. Teorías de derecho

Considerando que la norma jurídica (derecho extranjero) no pierde su naturaleza (derecho) a pesar de que ésta deba ser aplicada en otro Estado, podemos distinguir tres teorías:

A. Teoría del derecho extranjero propiamente tal, sostiene que el derecho extranjero es simplemente derecho; por consiguiente, cuando la *lex fori* ordene la aplicación de una ley extranjera se debe aplicar un derecho extranjero como derecho, con la particular característica de ser extranjero y vigente. Aplicando todo el derecho en sentido amplio, es decir, el escrito, consuetudinario, de gobierno de iure o de facto, ya que el juez nacional que aplica el derecho no es quien debe interpretar si una cierta ley es razonable o justa para los parámetros de su derecho nacional. Asimismo, es el derecho extranjero el que resuelve el conflicto, el cual nunca se

Derecho extranjero, puesto que no ha de obedecer al que manda en la comunidad extranjera...” Goldschmidt, W. (1958). La Ciencia de la Justicia. Madrid, España: Aguilar. p. 120. (citado por Saavedra Garín, 2018, p.24).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



nacionaliza, simplemente se aplica como la ley nacional ordena. (Saavedra Garín, 2018, p.26).

B. Teoría de la incorporación, desarrollada por la doctrina italiana y francesa, sostiene que la única ley aplicable por el tribunal es la *lex fori*, de esta forma, la ley extranjera no puede aplicarse directamente, sólo luego de la posterior incorporación al sistema interno nacional. El derecho nacional absorbe este derecho extranjero, se apodera de él y lo transforma, compartiendo el mismo tratamiento que la ley nacional; en general, en su interpretación y aplicación, sin consideración por la voluntad del legislador extranjero o su sentido dentro del ordenamiento foráneo. De ahí que, se le critica olvidar límites tan evidentes como el orden público, ya que no es posible incorporar una ley incompatible con el derecho nacional. La Teoría de la Incorporación así, une al derecho extranjero con el derecho nacional por medio de su reconocimiento e incorporación, otorgándole la categoría de derecho, elevándolo a un nivel mayor de lo que hacen las Teorías de Hecho. Sin embargo, dependerá de la voluntad del legislador, ya que sin ella no existirá el derecho extranjero. (Saavedra Garín, 2018, p.26).

C. Teoría de la integración, propuesto por el jurista italiano Carnelutti (1879-1965), quién plantea que la *lex fori* se remite a la ley extranjera con el fin de otorgarle al juez una herramienta útil para la solución de un conflicto, sirviendo como una

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



fórmula que se satisface con el contenido de la ley extranjera. Es decir, en palabras del autor: “La disposición interna, por tanto, jamás asume el contenido entero de la disposición externa, sino solamente integra su contenido adaptando a él una fórmula extranjera...”. Así mismo, sostiene que el ordenamiento jurídico nacional nunca asume todo el ordenamiento extranjero, ya que, si existiere un conflicto con el orden público interno, la ley nacional prevalece. (Saavedra Garín, 2018, p.27).

2.2. Categorías jurídicas

Acto jurídico

Entendido como el hecho jurídico voluntario, conformado por una o más manifestaciones de voluntad emitidas dentro de un contexto de licitud para lograr alcanzar un objetivo que conlleve a producir los efectos jurídicos que las partes que la conforman necesitan para satisfacer sus múltiples necesidades. (Taboada Córdova, 2002, p. 21).

El acto jurídico se caracteriza como la manifestación más importante de la autonomía privada²⁸ para que los particulares tenga plena libertad para celebrar los actos que estimen convenientes en función de poder alcanzar los resultados que esperan obtener de la celebración de los mismos (creando, modificando, regulando o extinguiendo relaciones jurídicas de carácter patrimonial o extra patrimonial). (Taboada Córdova, 2002, p. 22).

Es el acto voluntario lícito, que tienen por fin inmediato la adquisición modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas; es decir es un acto de voluntad que presupone la libertad individual, la libertad contractual mediante el cual los sujetos

²⁸ Es el poder que tienen los particulares (sean personas naturales o jurídicas) en los diferentes sistemas jurídicos para autorregular sus intereses privados interrelacionándose con los demás para poder satisfacer sus necesidades. (Taboada Córdova, Nulidad del acto jurídico, 2002).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



auto regulan sus intereses mediante el otorgamiento de los mismos; y que tienen una particularidad muy especial, la virtualidad de producir un efecto jurídico, una modificación en el mundo exterior. (Reyna, 2018).

En sentido estricto es un acto de voluntad de comportamiento. El sujeto quiere y conoce su comportamiento y la norma jurídica valora eso. Esa voluntad de comportamiento es considerada por la norma jurídica para la producción de los efectos jurídicos. (Rómulo Morales, 2010).

Publicidad registral

Según nuestro Código Civil, un principio que manifiesta: “Se presumen, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”. (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

Del mismo modo Gonzalo Barrón (2017), lo define como un sistema institucional de difusión destinado a hacer público determinadas situaciones jurídicas, buscando tutela de los derechos, así como de la seguridad del tráfico, dicha publicidad es un servicio del Estado, pues se trata de una función pública ejercida para el interés de los particulares (p.13).

Por otra parte, a través de la publicidad registral se busca publicar los tomos, fichas, partidas electrónicas, rubros, asientos que sean de interés de quienes quieran conocer las partidas registrales, cumpliendo así, con el objetivo de otorgar seguridad jurídica a quien accede al registro y por ello toda persona con interés legítimo puede solicitar la información correspondiente. (Rimascca Huarancca. 2015, pp. 237-239).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Asimismo, el Tribunal Registral²⁹ citado por Rimascca Huaranca (2015), indica que la publicidad puede ser estática y dinámica; entendiéndose que en la primera se defiende al titular registral, y en virtud de la segunda se protege a los terceros que contratan teniendo como respaldo la fe del registro (p. 23).

Es organizada por el Estado y se caracteriza por ser continua, sin interrupciones, de modo que cualquier ciudadano interesado pueda tomar conocimiento de su contenido en cualquier momento. Por sus efectos esta se clasifica en constitutiva y declarativa, según el acto formal de la inscripción sea o no requisito necesario para la creación, modificación o extinción de derechos personales o reales. (Torres Vásquez, 2017, p. 56).

Asimismo, para Atilio Cornejo (1995) “es aquella divulgación jurídica que se obtiene por medio de un órgano específico denominado” (p. 6).

Oponibilidad

La oponibilidad, vendría a ser según nuestro Código Civil un principio registral que en el artículo 2022, regula:

Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común. (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

Asimismo, para Barboza de las Casas (2016), indica que: la oponibilidad puede implicar la primacía total o parcial de una determinada situación jurídica frente a otra.

Del mismo modo, el autor añade que:

²⁹ Resolución N° 018-2014-SUNARP-TR-T, ff. jj. 2 y 3

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Del recuento doctrinal y legal del fenómeno de la oponibilidad, podemos arribar a concebir a la oponibilidad como la primacía de una situación jurídica frente a otra -y que opera, necesariamente, en el plano de los efectos jurídicos-, bajo ciertos criterios que el ordenamiento jurídico establece y que se sustentan, esencialmente, en la apariencia jurídica y la cognoscibilidad (buena fe en sentido subjetivo). (Barboza de las Casas, 2016)

De igual importancia, la oponibilidad a través del Registro denota una situación de preferencia del acto jurídico inscrito con anticipación, siendo dicho acto susceptible de ser opuesto frente a cualquier tercero. (Irigoin Fernández, 2016, p.35).

Así también, la oponibilidad puede ser vista como un deber general de respeto; es decir, como aquella posición en la que se encuentran los sujetos de respetar la esfera jurídica ajena; ya que, los derechos subjetivos que forman parte del patrimonio de las personas merecen protección del ordenamiento. (Barboza, 2020).

En tal sentido, un contrato es oponible a terceros cuando produce cualquier efecto susceptible de tener cualquier relevancia jurídica a través de terceros. Sus reglas hacen predominar los derechos derivados de un contrato sobre los derechos derivados de otro, favoreciendo su posición subjetiva de una parte en lugar de la otra; permitiendo resolver el conflicto prescindiendo de la posición del adquirente. Se dice también que es la prevalencia del título contractual de adquisición sobre el título otorgado al tercero. Expresando la protección del adquirente y respondiendo a la exigencia de la seguridad del tráfico jurídico. La oponibilidad se manifiesta en las cosas muebles a través de la posesión (artículo 1136 del CC) y en las cosas inmuebles con la inscripción (artículo 1135 del CC). (Rómulo Morales, 2010, p. 293).

Seguridad jurídica

Implica un concepto amplio que se refiere generalmente al conjunto de condiciones normativas, procesales y sustantivas; así como a la circunstancias reales, que

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



permiten a las personas contar con los medios adecuados para conocer el Derecho y prever los alcances de sus actos. (Penagos López, 2014).

Por otra parte, para García Manrique (2012), la seguridad jurídica es sólo la expresión de la eficacia de un sistema jurídico, que no tiene valor moral sino meramente instrumental.

Asimismo Rimascca Huarancca (2015), indica que la seguridad jurídica es la función del registro y se manifiesta en dos momentos: Seguridad jurídica dinámica³⁰ y seguridad jurídica estática³¹(p. 23).

Por su parte Soto Kloss (1994), reafirma lo expresado al manifestar que:

El Estado tiene el deber jurídico/obligación de proteger a la familia y de propender a su fortalecimiento, y ello en toda actividad estatal, sea en su función legislativa a través de leyes que la protejan y fortalezcan, como en su función administrativa a través de la aplicación de aquéllas y de las medidas específicas que deba adoptar en su misión de satisfacer las necesidades públicas concretas a través de la prestación de bienes y servicios; pero también esa obligación pesa sobre el órgano jurisdiccional y contralor, puesto que ellos también son, obviamente, órganos del Estado” (p. 224) (citado por Lepin Molina C. , 2020).

Según Pérez Luño (2020) la seguridad jurídica es un valor ligado al estado de derecho concretándose en una exigencia objetiva de corrección estructural³² y corrección

³⁰ Seguridad jurídica dinámica. - Consiste en brindar información a todas las personas en general que desean contratar con los titulares propietarios, es decir, brinda información de quienes son los reales propietarios de un bien determinado a transferir o adquirir.

³¹ Seguridad Jurídica Estática. - Entendida como la intangibilidad del contenido de los asientos registrales.

³² Corrección Estructural. - Es la formulación adecuada de las normas (Pérez Luño, 2020, p. 28).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



funcional³³, encarnada por la certeza del derecho,³⁴ como la proyección de las situaciones personales de la garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva. (p. 28).

Asimismo, el término “seguridad” nace del latín secur-tas-átis, que significa cualidad de seguro o la certeza del conocimiento seguro y claro de algo. En términos jurídicos, viene a ser una cualidad del ordenamiento jurídico que involucra la seguridad de sus normas y previsibilidad de su aplicación. (González Linares, 2013, p.79).

En consecuencia puedo afirmar que la seguridad jurídica es de suma importancia dentro de un estado de derecho, siempre que se cumpla con la publicidad respectiva y claridad de las normas siendo de vital importancia para lograr en los sujetos un conocimiento correcto de lo permitido y prohibido, generando un orden social, en donde el sujeto se sienta seguro y en caso surga alguna controversia, esta sera resuelta para su tranquilidad, ya que el ser humano no puede vivir en incertidumbre y angustia

Matrimonio heterosexual

Nuestro Código Civil establece que el matrimonio heterosexual, es la unión de un hombre y una mujer quienes deciden a libre voluntad unirse y formar una unidad sujeta a ley, realizando vida en común; cuya finalidad es perpetuar la prole con la descendencia asegurando así la continuidad humana en la tierra.

Asimismo, a nivel constitucional el matrimonio es promovido por el Estado reconociéndolo como un instituto natural y fundamental de la sociedad, así como a

³³ Corrección Funcional. - Es el cumplimiento de la norma por los destinatarios, así como de los órganos encargados de su aplicación (Pérez Luño, 2020, p. 28).

³⁴ Certeza del Derecho. - Es el adecuado conocimiento de las normas dentro de un ordenamiento jurídico donde el sujeto tendrá pleno conocimiento de lo que está permitido o prohibido, para que organice su conducta. (Pérez Luño, 2020, p. 28)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



la familia y que, en cuanto a las formas del matrimonio nos remite al Código Civil.

(Decreto Legislativo N° 295, 1984).

Orden público interno

Se entiende por orden público interno al conjunto de normas que no pueden ser derogadas por la voluntad de los particulares, ya que su finalidad es cautelar los intereses individuales de los particulares domiciliados en un Estado (Calle Chumacero, 2010)

Son normas de carácter imperativo, que no pueden modificarse a la voluntad de los individuos. (Cabello Matamala citado en Sokolich Alva, 2016, p. 27)

Orden público internacional

El orden público internacional lo conforman las normas que no pueden ser derogadas por la aplicación de un derecho material extranjero, siendo pues este orden internacional un límite a la aplicación de la ley extranjera. (Calle Chumacero, 2010).

Tiene que ver con la naturaleza de las normas peruanas y que no pueden ser descartadas por la aplicación de leyes extranjeras (Cabello Matamala citado en Sokolich Alva, 2016, p. 27).

Buenas costumbres

Ágular Llanos (2016), manifiesta que las buenas costumbres están relacionadas con el conjunto de comportamientos repetitivos a lo largo del tiempo, que guardan aceptación con la moral y el ordenamiento jurídico; siendo por ello, incorporados y valorados en nuestra vida; constituyéndose en pautas o guías de convivencia en diversos niveles como familiar, social y todo cuanto favorezca a una sociedad, teniendo una coexistencia llevadera y pacífica.(pp. 15-16).

De igual importancia, las buenas costumbres tienen una relación muy fuerte con el comportamiento de una determinada sociedad que, es quien adopta el accionar del

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



día a día. Tal es así que para Espinoza Espinoza (2002); éstas, son entendidas como preceptos fundamentales de honestidad pública y privada, constituyéndose en principios morales establecidos en un lugar y tiempo específico, dado que las sociedades son cambiantes; de ahí que, se podría decir que lo que ayer fue moral hoy es inmoral y viceversa y lo que es inmoral en un país para otro es moral. (p. 311).

Derecho humano a formar familia

La familia por tener un papel primordial y fundamental dentro de la sociedad en la formación de los nuevos seres que se integran a nuestra sociedad merece el reconocimiento y protección por parte del Estado, tal es así, que las Convenciones Internacionales resaltan a la familia como un elemento natural y fundamental de toda sociedad, siendo derecho de toda persona fundar una familia; a la vez es un derecho de todo niño poder crecer en el seno familiar; de ahí que, el Estado debe asegurar la protección y asistencia a la familia, constituyéndose en un primer deber constitucional proteger jurídicamente a la familia a través de los sus poderes públicos, evitando el desamparo; a la vez la Constitución promueve el matrimonio por considerar que lo ideal de toda familia este conformada matrimonialmente (Placido, Alex 2013).

3. Discusión teórica

Con respecto a los derechos adquiridos por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, el artículo 2050 del Código Civil Peruano indica que estos tienen la misma eficacia en nuestro país, al amparo de un ordenamiento extranjero competente según las normas de Derecho Internacional Privado; por lo tanto, estos serían eficaces siempre y cuando no trasgredan nuestro orden público interno y buenas costumbres. De ahí que, el Tribunal Registral al permitir la inscripción del bien sin tener

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

en cuenta estas condiciones estaría generando consecuencias jurídicas como: la vulneración al principio protector de la familia, la trasgresión al matrimonio heterosexual que como consecuencia de su celebración da origen a dos regímenes económicos en donde la titularidad de derechos es diferente, y a la vulneración de nuestro ordenamiento interno y buenas costumbres. Es decir, con la inscripción del bien inmueble adquirido por una sociedad conyugal no permitida por nuestra legislación, se estaría afectando al matrimonio *per se*; bajo el régimen económico de sociedad de gananciales. Por consiguiente, estos podrán ser uno más lesivo que el otro si tenemos en consideración que el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales, el titular de derechos vendría hacer la sociedad conyugal *per se* quien conforma un patrimonio en común, a diferencia del régimen económico de separación de bienes, donde la calidad de titular de derechos sobre el bien inmueble recae en cada sujeto que conforma la sociedad conyugal. Con ello, hace caso omiso a lo dispuesto en el artículo 13 inciso d), artículo del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios, en donde se indica que el asiento deberá consignar el estado civil de quien adquiere el derecho con la indicación de en calidad de que lo hace. De modo que, al inscribir en el asiento el estado civil de casados, se deberá identificar a las personas que conforman el matrimonio, y que si bien es cierto no se puede cuestionar su validez que ha cumplido con la legalidad en el país que lo celebró, la posición jurídica de titularidad del bien al margen de los sujetos que conforman el matrimonio no les corresponderá a ellos, sino a un tercer sujeto que vendría a ser la sociedad conyugal.

No obstante, para algunos doctrinarios sería diferente la situación jurídica cuando se trata de un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero bajo el régimen económico de separación de bienes, en donde en el asiento del registro se podrá consignar

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



el estado civil con la aclaración de que fue celebrado en otro país al amparo del derecho internacional, precisando que lo hacen en calidad de copropietarios en los porcentajes o alícuotas respectivos en donde la titularidad del bien recae en los sujetos que conforman el matrimonio; posición que no comparto, si analizamos que al margen del régimen económico que hayan elegido, ambos nacen como consecuencia de la celebración del matrimonio y que la figura jurídica de copropiedad que conforman en el régimen económico de separación de bienes, los integrantes de la sociedad conyugal también lo hacen a raíz de ese contexto.

Por consiguiente, si se permite la inscripción al amparo de la eficacia de los derechos adquiridos por un ordenamiento extranjero, estaríamos reconociendo indirectamente el matrimonio de personas del mismo sexo, lesionado instituciones jurídicas como la familia y el matrimonio heterosexual, posición que va en contra de principios constitucionales como el de protección por parte del estado, legalidad, seguridad jurídica, entre otros.

Asimismo, se deberá tener en cuenta una interpretación objetiva, razonada y coherente de las normas de derecho internacional privado para poder diferenciar lo que se entiende por orden público internacional, orden público interno y buenas costumbres con el único fin de determinar si los derechos adquiridos bajo el amparo de un ordenamiento extranjero son plenamente eficaces o no, sin dejar de lado normas imperativas de interés público – familiar y principios que deben ser ponderados razonadamente en la búsqueda de una solución armoniosa al conflicto de intereses.

De igual forma, y no menos importante teniendo en cuenta el artículo 315 del Código Civil, si se permite la inscripción de un bien social cuyo titular de derechos es la sociedad conyugal, para poder transferir el bien la legitimidad para contratar la tendría la sociedad,

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



otra forma indirecta de reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo, en donde para celebrar el acto de transferencia se necesitaría de la participación de ambos, posición jurídica ilegal e inconstitucional que no podríamos permitir.

Finalmente, al margen de la decisión del Tribunal Registral con respecto a permitir la inscripción de un bien adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo bajo el régimen de separación de bienes, después del análisis realizado en la presente investigación, espero determinar las posibles consecuencias que podría generar en nuestro sistema jurídico civil si lo inscriben teniendo en cuenta el mismo régimen económico o bajo el régimen de sociedad de gananciales, con la finalidad de aportar a una mejor comprensión sobre el tema.

3.1. Definición de términos básicos

Detallaremos en este acápite algunos términos de los cuales no se han establecidos en el acápite de las bases teóricas.

3.1.1. Derecho adquirido

Es aquel cuando el acto jurídico realizado introduce un bien, una facultad o un provecho en la esfera patrimonial de una persona, no pudiendo ser afectado ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario. (Gonzáles López, 2020)

Un derecho adquirido es aquel que entra de forma definitiva en el patrimonio de un persona natural o jurídica; consolidando su disfrute con facilidad..

3.1.2. Matrimonio

Es la unión entre un varón y una mujer donde a partir de su relación de pareja van a lograr la materialización de la procreación, comprometiendo toda una concepción del Derecho de Familia que configura el Derecho Civil.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Haber contraído matrimonio implica contraer nupcias habiéndose sujetado a las prescripciones legislativas; es decir, importa haber seguido un procedimiento de índole administrativo, donde la autoridad competente ha garantizado el control de su legalidad (Plácido Vilcachagua, 2001, p. 71).

3.1.3. Familia

Es una organización que comienza a formarse a través de relaciones humanas complejas en las que no necesariamente prima el afecto, como lo es ahora. En donde sus elementos constitutivos fueron el dominio, el poder y la fuerza, dando paso con el tiempo a relaciones consentidas, en las cuales el sentimiento comienza a ocupar un lugar importante, lo que originó que esta adquiriera la categoría de institución natural e inherente al ser humano. De ahí que, la familia es una institución que se moldea bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo con cada periodo histórico; encontrando su esencia en la propia naturaleza; es decir, no la crea el hombre ni por decisión ni interés, sino que brota espontáneamente de los hábitos humanos.

Siendo el primer indicio de familia cuando el hombre demanda de otros para satisfacer sus requerimientos básicos, domésticos, aquellos que requiere día a día; encontrando a través de ésta; ayuda, compañía, aliento e integración. Por consiguiente, la sociedad está integrada por familias y estas por hombres. Todos relacionados, con un mismo norte. (Varsi Rospigliosi E. , 2011, p. 12). Asi, para Lepin Molina (2014), la familia es la institución que mejor cumple con las funciones esenciales para el desarrollo de todo ser humano, a saber: la función biológica (sexual reproductiva), educativa (socializa a los niños en

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



cuanto a conductas, hábitos y valores), económicas (alimentación, salud, habitación, vestuario y recreación) y la función protectora (seguridad y cuidados de sus integrantes), principalmente de los más débiles, niños, ancianos e incapaces). (p. 15).

3.1.4. Derecho internacional privado

Viene hacer el derecho natural aplicado a los negocios de las naciones y que antiguamente era llamado derecho de gentes. El cual consiste en investigar y formular las reglas de todas las relaciones que se derivan de la coexistencia de los Estados. (Zavala F., 1903, p.31).

De igual importancia, Calle Chumacero (2010) manifiesta que el Derecho Internacional Privado es una rama del Derecho, que se encarga de legislar las relaciones jurídico privadas entre diferentes Estados, teniendo como finalidad regular las relaciones privadas, desarrolladas en el ámbito internacional, existiendo entre las partes igualdad de condiciones; y que su función, es brindar Seguridad Jurídica con soluciones racionales que garanticen la continuidad en el espacio. (p.10).

3.1.5. Matrimonio homosexual

Para los países en los cuales está regulado el matrimonio homosexual, es la unión de personas del mismo sexo ya sean dos hombres o dos mujeres el cual se lleva a cabo mediante formalidades legales para un reconocimiento social y jurídico, manteniendo la naturaleza y los efectos que el Ordenamiento Jurídico reconoce ya a los matrimonios heterosexuales. (Significados, 2020, p. 1).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



4. Consecuencias jurídicas que genera la inscripción de un bien social adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero

La diversa interpretación de la legislación peruana sobre el tema traerá consigo diversas consecuencias tanto prácticas como teóricas que influirán posteriormente en la aplicación de la ley extranjera, las cuales luego se manifestarán en las decisiones administrativas y jurisdiccionales del *ius puniendi* del Estado, cuyos límites son sus fronteras y su soberanía. Limitación que determinará que la aplicación de las normas de derecho extranjero no incide sobre ella, a menos que, como se ha establecido no afecten nuestro orden público interno y buenas costumbres.

De ahí que, este tipo de matrimonios al adquirir un bien inmueble en nuestro país y solicitar su registro, buscará indirectamente su reconocimiento y posterior eficacia teniendo en cuenta el régimen patrimonial que hayan decidido elegir; logrando con ello en un primer momento obtener publicidad, oponibilidad y seguridad jurídica. Entonces, es el registrador el legitimado a calificar el título a inscribir determinando su procedencia o no, teniendo en cuenta para ello los requisitos necesarios para su admisión y la aplicación de los principios registrales necesarios.

4.1. Publicidad Registral, Oponibilidad y Seguridad Jurídica (Consecuencias que se genera a nivel registral)

Si con la publicidad registral se realiza la divulgación sobre el bien inscrito para que sea de conocimiento de todos (*erga omnes*); respetando caracteres³⁵ de relevancia

³⁵ Como a nivel **Institucional**. - Cuando la publicidad se realiza a través de un conjunto de reglas, funciones y procedimientos ordenados bajo una dirección y regulado por el derecho, para cumplir con un determinado fin. (Gonzales Barrón, 2017, pp. 13 – 15).

Exteriorización continuada de ciertos hechos o datos. - cuando hace constar la titularidad en los libros y asientos hasta que se produzca su cancelación. (Manzano Lozano, 1994, p. 29).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

jurídica que permitan su acceso, con calificación previa y razonada del registrador y de Principios Registrales³⁶ que se encuentran estipulados en el ordenamiento jurídico; materializaremos el mismo. (Gonzales Barrón, 2017, pp. 13 - 15).

De igual importancia, en la calificación registral es necesario que se aplique los principios registrales considerados como requisitos de inscripción de un acto

Asimismo, esta no debe confundirse con la notificación o los diarios y revistas, puesto que la exteriorización continuada es publicación permanente. (Gonzales Barrón, 2017, p. 14).

Exteriorización de situaciones jurídicas concretas. - Reconocidas a favor del ordenamiento jurídico a favor de personas determinadas. (Gonzales Barrón, 2017, p - 14).

Conocible. – Cuando la ciudadanía será conocedora de los datos incorporados al registro; es decir, que los interesados tienen la oportunidad de conocer la información registral (Gonzales Barrón, 2017, pp. 14 - 15).

Eficacia sustantiva. - Para realizar alguna compra es necesario comprobar que el vendedor sea el dueño y las cargas de la propiedad sean las que dice el vendedor. (Gonzales Barrón, 2017, p. 15).

³⁶ **Principios Registrales.** - Son un conjunto de reglas jurídicas que guían y sirven de base al sistema registral, señalado por la misma ley. De ahí que, la legislación registral establece los siguientes principios: principio de rogación, legalidad, titulación auténtica, tracto sucesivo, publicidad, especialidad, prioridad excluyente o impenetrabilidad, legitimación y buena fe pública registral. (Rimascca Huaranca, Ángel. 2015, pp. 25 - 26). Asimismo, El Tribunal Registral en relación a los principios registrales conceptualiza lo siguiente: Los principios registrales (...) constituye los rasgos fundamentales que sustentan el derecho registral, delimitando de ese modo los alcances de la calificación registral (...). Resolución N° 2341-2014-SUNARP-TR-L, f. j. 1.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



jurídico, dentro de ellos: el principio de legalidad³⁷, tracto sucesivo³⁸, especialidad³⁹, titulación auténtica⁴⁰, rogación⁴¹ y como efectos de la inscripción, a los principios de publicidad, legitimación⁴², oponibilidad,

³⁷ **Principio de Legalidad.-** A través de este principio el accionar en la calificación, decisión del registrador público y del tribunal registral se sujetan a la aplicación de la ley, teniendo carácter obligatorio. Por lo que, los títulos presentados para su inscripción deben ser sometidos a la verificación del cumplimiento de sus formalidades y capacidad de los otorgantes, siendo objeto de calificación también la validez del acto contenido en el título. Dicho principio se encuentra en el artículo 2011 del Código Civil (Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos); así también, el principio de legalidad esta contenido en el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos (Los registradores califican la legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción. La calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquel, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción)³⁷, por otro lado las exigencias de la calificación no queda sujeta al arbitrio del registrador, ya que a pesar de su autonomía, este debe adaptar su labor a las previsiones de la ley. (Rimascca Huarancca, 2015, p.p. 58 - 59). Además, el registrador cumple una función calificadora al amparo de este principio, teniendo como características: i) Función independiente, reflejado en el reconocimiento del carácter autónomo del registrador; ii) Es completa e íntegra, siendo necesario al ingreso de la documentación su calificación total; iii) Función obligatoria del registrador, establece que no puede dejar de cumplir la calificación a todos los documentos que solicitan acceder al registro. (Rimascca Huarancca, 2015, p.p. 60).

Además, en la Resolución N° 606-2012-SUNARP-TR-L, ff. Jj. 1 y 2, establece que los Registradores realizan la actividad calificadora, en virtud del principio de legalidad, examinando los documentos ingresados, para lo cual, debe tener en cuenta la legalidad, competencia, facultades del funcionario, la capacidad de los otorgantes, la observancia de las formas legales y la licitud del acto.

³⁸ **Principio de Tracto Sucesivo.-** Principio formal que actúa como requisito para la inscripción de un acto jurídico, exclusivamente nace para el registro de propiedad inmueble, el cual contiene la secuencia de las transmisiones dominiales estableciendo una cadena registral, generando un historial jurídico de los inmuebles. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 45).

³⁹ **Principio de Especialidad o principio de determinación o especificación.-** Referido a la publicidad clara, completa, ordenada y bien determinada de los actos a inscribir, de forma que todos tengan pleno conocimiento no solamente del derecho inscrito, sino también de sus alcances y extensión, dicho principio no se encuentra dentro del Código Civil, pero en el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos si se

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el

encuentra establecido en el cual tiene por finalidad la publicidad de los actos y derechos siendo de conocimiento *erga omnes*. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 54).

⁴⁰ **Principio de titulación auténtica.**- Este principio refiere que las inscripciones solo se realizan en mérito a instrumento públicos, pero excepcionalmente podrían extenderse dichas inscripciones en méritos a instrumentos privados. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 38).

Asimismo el Tribunal Registral establece un concepto del principio de titulación auténtica que a la letra dice: Los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud del título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario(...), según este concepto se establece que la regla general es las inscripciones se realizan en mérito a documentos públicos (partes notariales o partes judiciales), pero la excepción se aplica cuando una disposición legal disponga se realice en virtud de documentos distintos (documentos privados con legalización notarial). (Resolución N° 861- 2008 – SUNARP – TR – L, ff. jj. 1 y 2).

⁴¹ **Principio de Rogación o de Instancia.** - Mediante el cual se da inicio al procedimiento registral, siendo una declaración de voluntad ya que la inscripción de los actos jurídicos y contratos se realizan siempre a petición de la parte interesada, nunca es de oficio; por lo que, se realiza antes de la calificación.

De la misma forma, Roca Sastre citado por Rimascca Huaranca (2015), opina que el principio de rogación o de instancia puede ser iniciado únicamente de parte a través de una solicitud o petición, la cual estará dirigida al Registrador y este ponga en curso el procedimiento. (p. 30).

También el Tribunal Registral indica; que éste, es el acto cuya inscripción se solicita al registro mediante un formulario de solicitud de inscripción (Resolución N° 1210-2014-SUNARP-TR-L, f.j.2) (Rimascca Huarancca, 2015, p.31).

⁴² **Principio de Legitimación.**- Según este principio determina una presunción de exactitud relativa (*juris tantum*) en cuanto al contenido del asiento registral, teniendo plena legitimidad para poder realizar cualquier acto dentro del tráfico jurídico; en consecuencia no podrá ser privado de su derecho por estar inscrito.

De la misma forma, Gonzales citado por López Pérez (2016), indica: En efecto el principio de legitimación, o presunción de exactitud de las inscripciones, significa que existe concordancia entre la realidad jurídica y el contenido de las inscripciones. (p. 46).

Así también, Rimascca Huarancca (2015), denota que el titular registral no podrá ser privado de su derecho sin su consentimiento, ello en virtud de la legitimidad que gozará para actuar en el tráfico jurídico a partir del beneficio que le otorga al estar inscrito junto a ello este principio produce los efectos de: presunción de exactitud de asientos registrales y legitimación del titular registral. (p.61).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero” fe pública registral⁴³, prioridad preferente o de rango⁴⁴ y prioridad excluyente o de impenetrabilidad⁴⁵. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 27).

Con ello, a través del principio de publicidad se verá exteriorizada de manera continuada y organizada las diversas situaciones jurídicas, como efecto mediato de la inscripción a criterio de la calificación que realice el registrador, para que luego sea publicitada y se haga cognoscible *erga omnes* generando efectos jurídicos sobre lo publicado. (p. 65).

Por otra parte, el principio de publicidad tiene como finalidad principal, la seguridad jurídica, la cual contempla dos vertientes: una seguridad estática⁴⁶ y una seguridad

⁴³ **Principio de fe Pública Registral.-** Establece la protección del tercero de buena fe, que confía en la información publicada en el registro y termina por contratar a título oneroso e inscribe su derecho. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 70).

Asimismo, Diez-Picazo y Gullón citado por Rimascca Huarancca (2015), indica que la eficacia de la inscripción se presenta a través del principio de la fe pública registral, en donde el registro cumple con proteger a toda persona que confía en los datos publicados con respecto al dominio o derechos reales.(p. 71).

⁴⁴ **Principio de Prioridad.-** Consiste en que el acto inscribible ingresa primero al registro priorizando y excluyendo al que presentan posteriormente, es decir, a través de este principio se resuelve la primacía de los títulos presentados al Registro, de ahí que, primero en el tiempo, primero en el derecho; por lo tanto se establece como regla general que los actos a inscribir deben preceder a la fecha de presentación, pues no puede tener eficacia antes de su real existencia, por ello a este principio también se le llama prioridad de rango. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 79).

⁴⁵ **Principio de Impenetrabilidad.-** Llamado también principio de prioridad excluyente, mediante el cual no es posible inscribir un título con otro que este inscrito o pendiente de inscripción, dicho principio se basa en la certeza y seguridad jurídica que el Registro brinda y publica. . (Rimascca Huarancca, 2015, p. 83 - 84).

⁴⁶ **Seguridad Estática.** - Garantizada por la intangibilidad del contenido de los asientos registrales, por el cual ningún titular de derechos subjetivos puede ser privado de dichos derechos sin su consentimiento, salvo por título modificatorio posterior o sentencia judicial firme, a la vez cuenta el amparo del principio de legitimación; es decir la seguridad estática protege al titular registral. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 69).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



dinámica,⁴⁷ el Tribunal Registral en cuanto a la seguridad dinámica y estática emite opinión manifestando que cumple una doble función, dando certeza a los terceros sobre aquellas situaciones publicadas y cuida que la realidad que obra en él no sea alterada por causas ajenas al tráfico jurídico. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 70).

Además, Rimascca Huarancca (2015) manifiesta que:

Dentro de los alcances de la calificación, no solo evaluar la legalidad de los documentos que se presentan al registro (título formal), sino también la “validez del acto”(título material), es decir, tanto el Registrador y como el Tribunal Registral deberán tener en cuenta al momento de realizar el control de legalidad de los títulos ingresados al registro las normas generales de validez de los actos jurídicos, así como las específicas de cada contrato en particular.⁴⁸ (p. 28).

Por tanto; de lo mencionado líneas arriba se evidencia que la calificación de los documentos ingresados para acceder al registro, juegan un papel muy importante y que, el Registrador y el Tribunal Registral tienen la obligación de ser muy meticulosos al evaluar la legalidad y validez del acto; así como, la aplicación de los principios registrales de manera coherente y razonada para su procedencia.

Por consiguiente, si la compra venta de una propiedad inmueble se realiza para la sociedad conyugal conformada por un matrimonio de personas del mismo sexo, bajo el régimen económico de sociedad de gananciales, la titularidad de derechos de propiedad recaerá en la sociedad conyugal como único legitimado con derechos sobre el bien.

⁴⁷ **Seguridad Dinámica.** - Garantizada por el principio de oponibilidad; esta seguridad protege al adquirente de un derecho, para que este no se vea afectado en su adquisición por causa que no conoció al momento de realizarlo, en otras palabras protege a los terceros que contratan. (Rimascca Huarancca, 2015, p. 69).

⁴⁸ Resolución N° 1503-2010-SUNARP-TR-L, f. j. 9.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



De ahí que, si bien es cierto que el matrimonio no fue celebrado en nuestro país, porque no se encuentra regulado, el hecho generador de derechos es el mismo; que trae como consecuencia los regímenes económicos en los cuales uno es diferente del otro, pero que tienen como fuente de origen al matrimonio en sí. Entonces, si analizamos cada régimen tendremos que en el de separación de bienes la titularidad de derechos recaerá sobre cada integrante de la sociedad que la conforman, sin la intervención conjunta de ambos; es decir, uno es dueño absoluto e independiente sobre un determinado bien que adquiera o si fuese el caso en los porcentajes de titularidad de propiedad; sin embargo, para que cada integrante tenga ese derecho primero tendrá que haber optado e inscrito en los registros públicos ese régimen económico, que al hacerlo estaría solicitando el reconocimiento de manera indirecta del matrimonio de personas del mismo sexo, no permitido por nuestra legislación vigente y que va en contra de los principios de legalidad y legitimación desarrollados con anterioridad.

Luego, con referencia al régimen económico de sociedad de gananciales en donde la titularidad de derechos recae en la sociedad en sí como parte del patrimonio en común que van a conformar, el legitimado a inscribir, disponer y ser titular de derechos y obligaciones sobre el bien será la sociedad conyugal; posición jurídica contraria a nuestro ordenamiento por no estar permitido ni regulado; debiendo cuestionar de manera absoluta y clara no la validez de un acto jurídico celebrado bajo el amparo de otro ordenamiento jurídico competente sino su eficacia; es decir, los efectos que podría generar el mismo, los cuales para el caso de la inscripción que solicitan tendría que ser a nombre de la sociedad conyugal, situación jurídica que no podemos

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



permitir, porque al ser inscrita traerá consigo derechos de publicidad, oponibilidad y seguridad jurídica que va en contra de lo que establece nuestra normatividad vigente.

Más aún, si analizamos que para disponer de los bienes sociales según el artículo 315 de nuestro Código Civil se requiere de la participación conjunta del marido y la mujer (porque la titularidad de derechos recae en la sociedad conyugal – condición jurídica atribuida a un matrimonio heterosexual) que a *contrario sensu* para el presente caso sería un imposible jurídico al tratarse de dos personas del mismo sexo.

De ahí que, en el 2015 se lleva a cabo el VIII pleno casatorio civil cuya finalidad es de unificar criterios relacionados a los actos de disposición realizados por uno de los cónyuges, situación que había generado diversas posiciones puesto que, para algunos civilistas correspondería la nulidad, para otros la anulabilidad y otro grupo defiende la tesis de la ineficacia en sentido estricto; sin embargo, después de 5 años de incertidumbre la Corte Suprema publica el tan esperado fallo del VIII pleno casatorio en el cual, establece siete reglas de carácter vinculante que todo juez debe seguir al presentarse la disposición de bienes sociales pertenecientes a una sociedad de gananciales, sin la participación del otro cónyuge.

Por lo tanto, a partir de los 30 días siguientes de su publicación, el VIII pleno casatorio establece como precedentes vinculantes a: la protección del derecho de propiedad requiere se desestime cualquier artificio que pretenda desconocerlo ante cualquier acto que afecte a uno de los cónyuges; así también, al tratarse de una disposición ilegal de los derechos patrimoniales pertenecientes a la sociedad de gananciales se aplicara supletoriamente las normas de copropiedad aun cuando en los DNI no figure la relación matrimonial; en cuanto a la tutela de derechos esta estará orientada a evitar un ejercicio abusivo en los derechos patrimoniales por parte

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



de uno de los cónyuges; así como se constituye en una regla la participación de ambos cónyuges para los actos de disposición según lo establece en el artículo 315 del CC; siendo este un elemento constitutivo para la validez del acto jurídico, de no contar con la participación conjunta de los cónyuges el acto será nulo; asimismo, el acto de disposición que realice el cónyuge excediendo el poder otorgado por el otro cónyuge será ineficaz. (Gaceta Jurídica, 2020).

En consecuencia, teniendo en cuenta el artículo 315 y 234 de nuestro Código Civil, la inscripción solicitada por un matrimonio de personas del mismo sexo, vendría a ser contraria a dichas normas con carácter imperativo de orden público, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no lo regula, *contrario sensu* la pretendida inscripción no tendría por qué permitirse.

Por otro lado, al analizar los principios registrales referidos a los requisitos de inscripción y los que generan efectos en la inscripción, veamos si el Tribunal Registral en la Resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L, tuvo o no en cuenta dichos principios para la calificación.

Con referencia al principio de publicidad, al consignar los datos completos del titular registral, que, para el caso tendría que ser la sociedad conyugal, entonces, no se podría inscribir el bien adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero al no estar regulado en nuestro ordenamiento jurídico; por lo que, al realizar la publicación registral con información que no corresponde a la realidad, los terceros que quieren contratar con dicho titular registral, no estarían investidos de seguridad jurídica.

Luego, con referencia al principio de legalidad; el cual implica que la inscripción solicitada debe estar sujeta a la aplicación de la ley, esta no cumple con lo que

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



permite nuestro ordenamiento jurídico, careciendo de eficacia, razón suficiente para no realizar la inscripción.

Por último, con relación al principio de legitimación, por cuanto no se estaría identificando con certeza la información del titular de derechos de propiedad en los asientos registrales, teniendo en cuenta, que el titular registral es la sociedad conyugal del matrimonio de personas del mismo sexo, situación no permitida en el código civil ya que en nuestro país el matrimonio se realiza entre un hombre y una mujer.

Por otra parte, con relación a la oponibilidad como principio generador de efectos ante la inscripción, éste se constituye en un mecanismo de protección siendo preferente en el derecho inscrito, basado en la publicidad que realiza el registro, estableciendo una suerte de respecto *erga omnes*; es decir, toda la sociedad debe respetar al titular registral inscrito, que para el caso en concreto sería al matrimonio de personas del mismo sexo, posición jurídica que no comparto por lo que se estaría reconociendo y brindando eficacia a un matrimonio no permitido.

Asimismo Cabrejos Mejía (2017), indica que la razón de la oponibilidad se encuentra en que lo inscrito es público, por lo tanto, produce cognoscibilidad general. (p. 14).

De la misma forma, Rimascca Huaranca (2015), señala que frente a la concurrencia de títulos o derechos primará el que se inscribió primero, siempre que la inscripción se haya realizado de buena fe. (p. 86).

Por consiguiente, el principio de publicidad y oponibilidad dará lugar a que los particulares gocen de seguridad jurídica al saber que el derecho que conocen los protege, otorgándoles tranquilidad, cuyo soporte será la veracidad de lo publicado, constituyéndose en una garantía del sistema institucional de los Registros Públicos; pues, genera estabilidad de derechos subjetivos, los cuales, se disfrutan desde su

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



adquisición hasta su culminación; empero, al permitir la inscripción del bien inmueble que adquirió un matrimonio de personas del mismo sexo, que no está permitido, el Estado a través de su registro estará brindando seguridad jurídica a una sociedad conyugal no reconocida por nuestra normatividad vigente, brindándole eficacia plena, situación que transgrede al matrimonio de personas del mismo sexo y a la familia. De ahí que, el Estado no puede dejar de lado su rol protector para darle publicidad, oponibilidad y seguridad jurídica a una figura jurídica celebrada en el extranjero que genera derechos patrimoniales en nuestro territorio que va en contra de institutos naturales plenamente reconocidos por nuestra legislación vigente.

De forma similar, al materializar la inscripción solicitada lo que se busca es generar seguridad jurídica, entendida como un valor fundamental de una sociedad democrática que contribuye a la seguridad de los derechos subjetivos, garantizando el disfrute de dichos derechos desde su adquisición hasta su conclusión, siendo la seguridad jurídica una de las garantías que ofrece la Sunarp,⁴⁹ el cual se logra a través de la publicidad-efecto, mediante la información oficial por medio del cual crece el grado de seguridad de los terceros con respecto a las relaciones jurídicas; por tanto, la publicidad registral no solo asigna conocimiento legal en las distintas situaciones jurídicas, sino que, atribuye de una verdad oficial a los actos y contratos que publica. (Rimascca Huaranca, 2015, p. 113).

En consecuencia, si se permite la inscripción de un bien inmueble adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero bajo el régimen económico de sociedad de gananciales; estaríamos atentando contra la seguridad

⁴⁹ SUNARP. - Superintendencia Nacional de Registros Públicos.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



jurídica de los terceros de buena fe que quieran contratar con el titular de derechos que conste en el registro, toda vez que la información publicitada no se estaría ajustando a la realidad, puesto que dicho matrimonio no está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. Consecuencias que genera la inscripción del bien adquirido por un matrimonio del mismo sexo celebrado en el extranjero en un segundo momento (forma específica en el Derecho Civil Peruano).

4.2. Vulneración al principio protector de la familia

La familia tiene una existencia mucho antes de la formación del Estado mismo, agrupándose siempre en parejas, evidenciándose por la misma naturaleza, toda vez que, hasta en los animales y plantas encontramos la existencia de la unión de hembra y macho, femenino y masculino; de ahí que, el reconocimiento por muchas legislaciones por no decir todas a la familia como un instituto natural, contando con la protección del Estado no solo por ser considerada como procreadora de la especie, sino también como forjadora de valores y educación a la prole y siendo base de la sociedad. (De la Fuente Linares, 2012, p.1).

De igual manera, Hernán Corral citado por De la Fuente Linares (2012), indica que la familia como instituto social cuenta con tres finalidades: i) natural por ser la unión de un hombre y una mujer para conservación y procreación de la especie, ii) moral espiritual por forjarse con lazos de afecto, solidaridad y educación de la prole, iii) tiene carácter económico al proveer de alimento y techo (p. 1).

Entonces, la aparición de nuevas relaciones afectivas fuera de lo natural, siendo estas opciones y gustos sexuales que algunas personas experimentan entre hombres o mujeres no tienen por qué tener consecuencias jurídicas ya que pertenecen al ámbito

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

puramente personal e íntimo, por cuanto, el matrimonio de personas del mismo sexo que pretenden reconocer, estaría vulnerando seriamente a este instituto natural.

De igual importancia, el artículo 4 de la Constitución al reconocer a la familia y al matrimonio como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos;⁵⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos;⁵¹ recibirían una protección especial, que en cuanto a su contenido esencial se estaría afectando, al considerar al matrimonio como institución, mas no como un derecho a contraer matrimonio, posición que no comparto teniendo en cuenta que las autonomías constitucionales emergen de un claro designio institucional, gozando de independencia jurídica; por lo que estos deben ser considerados derechos constitucionales garantizados y protegidos por nuestra Constitución a pesar de no tener autonomía propia de un derecho constitucional en específico como lo tienen otros.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en su sentencia 2868-2004-AA/TC; F.13. establece:

El Tribunal ha de recordar que del artículo 4 de la norma fundamental no es posible derivar un derecho constitucional al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, con ello

⁵⁰ Artículo 17 inciso 2) reconoce el derecho del hombre y a la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello, por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención.

⁵¹ Artículo 23: 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello. 3) El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos (la familia y el matrimonio), con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional. Más que unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados. De modo que la protección constitucional que sobre el matrimonio pueda recaer se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio, que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un Poder Constituido. Se trata de una garantía sobre el instituto que, por cierto, no alcanza a los derechos que con su celebración se pudieran generar, los mismos que se encuentran garantizados en la legislación ordinario y, particularmente, en el Código Civil. De manera que, desde una perspectiva constitucional, no cabe el equiparamiento, del matrimonio como institución con el derecho de contraer matrimonio, aunque entre ambos existan evidentes relaciones. (STC Exp. N° 02868-2004-AA/TC).

Consecuentemente, sino ponderamos el contenido esencial de los institutos naturales (la familia y el matrimonio) constitucionalmente protegidos por el Estado como derechos fundamentales derivados de los mismos, se estaría afectando el derecho a la familia en sí misma, al no tener tampoco autonomía propia por no estar reconocido tampoco como derecho constitucional de manera específica⁵².

Igualmente, en la legislación comparada (España) se ha sostenido en su Artículo 12 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales⁵³ que:

A partir de edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio

⁵² Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo (Derechos fundamentales de la persona) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análogo o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma Republicana de Gobierno.

⁵³ Cuatro de noviembre de 1950.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



de este derecho. Esta disposición a llevado a considerar en algunos países que el Derecho a contratar matrimonio se incluye entre los derechos fundamentales del hombre, aunque directamente no aparezca mencionado en la lista de los mismos. (Lepin Molina, 2014).

Por tanto, si el Estado permite la inscripción de un bien adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo no permitido por nuestra legislación vigente se estará vulnerando dicho principio, teniendo en cuenta que la familia está vinculada estrechamente con el matrimonio que para nuestro ordenamiento es heterosexual.

4.2.1. El principio protector del Estado

Según la Constitución del Perú establece en el artículo 4, el deber del Estado de proteger a la familia a través de políticas públicas con la creación de Instituciones públicas y normas dirigidas al fortalecimiento de la familia, teniendo como objetivo la preservación y conservación de su unidad. (Aguilar Llanos, 2017 pp. 5 – 6).

Por tanto, el reconocimiento constitucional de la familia constituye un derecho y una garantía constitucional vinculada estrechamente con el matrimonio, cuyos cimientos y orígenes constitucionales responderán a dos instituciones naturales y fundamentales de la sociedad que deben ser tutelados por el Estado.

4.2.2. La familia como instituto natural

Según Aguilar Llanos (2017), señala que la familia como instituto natural, es la más cercana a la naturaleza que nace espontáneamente del desarrollo de la vida humana y que se funda en el matrimonio viniendo a constituirse en el fundamento y/o célula básica de la sociedad; en donde el Estado tiene la obligación de su cuidado. Además, es la encargada de la construcción de valores y principios; siendo a través de ella que se da inicio a la socialización de los niños y niñas. (p. 6).

Asimismo, para entender porque la familia es un instituto natural desglosamos algunos conceptos de “natural e institución”, i) lo natural entendido que no existe

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

intervención del hombre, siendo hechos que se repiten de la misma manera, contrariando siempre a lo artificial. i) institución es el mecanismo de orden social que se extiende a la voluntad individual, con la aplicación de reglas y normas para regular el comportamiento de un grupo de individuos y con ello lograr el bien común. (Cabral, 2020, pp. 4 - 7).

Siguiendo la misma línea del autor indica que:

Toda comparación de esta unión, amparada en la naturaleza de las cosas, con otro tipo de uniones, fruto de la intervención humana es violentar la naturaleza humana y una injusticia, fomenta la esterilidad y el egoísmo y traslada al Estado la atención de los graves daños que acarrea, como puede ser la soledad, el desamparo, el aumento de las conductas delictivas, el desprecio y tráfico de sexo, las depresiones ante los fracasos afectivos y la desatención de los hijos. (Cabral, 2020, p. 28).

En consecuencia, la familia al ser reconocida como una institución natural no podría verse envuelta en una disputa de competencia entre lo natural y lo artificial, la familia es un hecho que se viene repitiendo de la misma manera desde hace mucho tiempo, teniendo objetivos muy claros y específicos los cuales no solo quedan en la procreación sino, que van mucho mas alla de toda política social de un Estado; siendo la generadora de principios y valores, transmisión de vida, fuente de derechos y deberes que no se agotan dentro del ambiente familiar, sino que trasciende ante terceros.

4.3. Transgresión al derecho del matrimonio heterosexual

4.3.1. El matrimonio heterosexual

Es una institución jurídica que va a estar conformado por la unión entre un hombre y una mujer libres de impedimento legal, que van a dar lugar a una sociedad que puede optar por cualquiera de los dos regímenes económicos pre establecidos en nuestro Código Civil, los cuales pueden ser una de separación de bienes u optar por el de sociedad de gananciales.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Así Lepin Molina (2014), indica que el matrimonio es un derecho innato al ser humano, siendo esta la mejor manera de formar una familia; por tanto, el Estado conecedor de la gran importancia que tiene el vínculo matrimonial para la sociedad en cuanto a la conservación de valores, principios y sobre todo la preservación del matrimonio, establece una serie de herramientas en salvaguarda de dicho derecho.

Por consiguiente, para Aguilar Llanos (2016), habría un error de concepto y de lectura del artículo 4 de la Constitución puesto que, en él no se encuentra especificado literalmente que el matrimonio tiene que ser entre parejas heterosexuales; sin embargo, existen normas de derecho de familia que si lo hacen como el artículo 234 del Código Civil y el artículo 5⁵⁴ de la Constitución referida a las uniones de hecho; por tanto, es la ley, la que exige este requisito (p. 18).

De la misma forma, el hecho de que no esté literalmente especificado como requisito para el matrimonio la heterosexualidad, es la misma Constitución la que señala en su parte in fine del mencionado artículo 4, que las formas del matrimonio, las causas de separación y de disolución están establecidas por la Ley; de ahí que, se debería realizar una interpretación sistemática y en conjunto de toda la normatividad vigente

⁵⁴ Artículo 5 CPP: La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



con referencia a este instituto, no debiendo hacerlo de manera literal y por separado.

4.3.2. El matrimonio desde el punto de vista de la constitución peruana

Se señala que el artículo 4⁵⁵ de la Constitución prohíbe el matrimonio de personas del mismo sexo, al establecer la obligación del Estado de proteger al niño, al adolescente, la mujer abandonada y el anciano desvalido, así mismo protege a la familia y promueve el matrimonio; por consiguiente, de este artículo se desprende la obligación del Estado de velar por las personas en situación de vulnerabilidad, y al mencionar sobre la protección a la familia, lo hace en función de reconocer la trascendencia e importancia de este instituto natural.

De la misma forma, el Estado también asume el compromiso de promover el matrimonio como una suerte de opción al considerar que la familia fundada en el matrimonio, es la que cuenta con mejores condiciones para el cumplimiento de los fines propios de esta célula importante de la sociedad.

Sin embargo, no se desprende de esta norma que el matrimonio debe ser necesariamente entre parejas heterosexuales *per se*, y más bien lo que

⁵⁵ Artículo 4 CPP: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



señala es que la forma del matrimonio lo determina la ley, artículo 234⁵⁶ del Código Civil.

Lo que, si llama la atención a nivel constitucional sobre la exigencia de la heterosexualidad para reconocer a una familia proveniente no de un matrimonio, sino de una unión de hecho, es que en el artículo 5^{o57} si se exige, a efectos de equiparar la sociedad de bienes que se genera en la unión de hecho con la sociedad de gananciales que nace a propósito de un matrimonio.

En consecuencia, Daniel Ugarte Mostajo sostiene que:

Al sostener que el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 2868-2004 el carácter garantía institucional del matrimonio, no hace otra cosa que reconocer que el constituyente habría asumido la figura del matrimonio como una de las instituciones básicas y arquitecturales para la vida social de la nación peruana, estableciendo límites claros a los poderes públicos y en particular al legislador ordinario en el desarrollo de dicho instituto natural, evitando así que a través del ejercicio de la potestad regulatoria concedida en el segundo párrafo del artículo 4° de la Constitución, el instituto del matrimonio termine desnaturalizado y despojado de sus rasgos esenciales, en otras palabras, vaciado de contenido y de identidad. (Citado por Mella Baldovino, 2016, p. 51).

Por tanto, nuestra Carta Magna le ha dado un respaldo especial al matrimonio, como institución del Derecho de Familia, promoviendo y reconociendo su calidad de instituto natural con carácter fundamental en la sociedad.

⁵⁶ Artículo 234.- Matrimonio e igualdad entre cónyuges: 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 en común.

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

⁵⁷ Artículo 5 CPP: La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



4.3.3. El matrimonio según nuestro Código Civil

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a lo establecido en el Código Civil a fin de hacer vida en común. De ahí que, el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

También, el matrimonio es la forma legal de constituir una familia y consiste en la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer igualmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del Código Civil con la finalidad de hacer vida en común (Cas. N° 3109-98-Cusco/Madre de Dios).

Por su parte, Marcial Rubio (2015), señala:

(...) La familia es una institución natural que se forma por la unión y la vida en común del varón, la mujer y sus descendientes. Este es el núcleo de la familia al que se añaden, según los casos los demás ascendientes y descendientes (...) La familia se forma en el Derecho mediante el matrimonio civil, legislado en nuestro Código Civil. Desde 1936 hasta ahora – es decir, tanto en el Código Civil de 1936 como en los que nos rige a partir de 1984 este matrimonio civil, ha sido el único capaz de producir efectos jurídicos, es decir, de conformar una familia para el derecho. (pp. 54 y 55).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



UNIVERSIDAD
PRIVADA DEL NORTE

4.3.4. La falta de legitimidad en el poder de disposición⁵⁸ de un bien social por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero

El artículo 315 del Código Civil que, en su primer párrafo prescribe: ‘Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro’.

Del artículo in comento, la consecuencia jurídica negativa que traería consigo la inscripción en el registro de predios, de un bien social adquirido en nuestro país por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero cuyo titular de derechos es la sociedad conyugal bajo el régimen de sociedad de gananciales sería con referencia a:

La ausencia de legitimación del verdadero titular del bien social para poder disponer, que para el caso vendría a ser la sociedad conyugal bajo el régimen económico de sociedad de gananciales, implica no tener la condición jurídica no solamente para poder disponer, sino para no celebrar actos jurídicos a nombre de ella; más aún si se trata de un matrimonio de

⁵⁸ El poder de disposición viene a ser la declaración de voluntad que produce de manera inmediata la pérdida de un derecho o la modificación de una situación jurídica determinada, sin embargo, si se actúa sin él no produce ninguna transmisión de derechos (ineficaz al principio); logrando volverse eficaz en virtud de la ratificación. Entonces el poder de disposición viene a ser la legitimidad para contratar, que al ejercerla sin el asentimiento o sin autorización de su verdadero titular para disponer, gravar o transferir; ostentara de falta de legitimidad para contratar. Con ello teniendo en cuenta el artículo 315 de nuestro CC., que comprende la transmisión de un derecho o la constitución de un gravamen; como consecuencia jurídica a la misma será la falta de legitimidad para contratar, que se aplica para el caso en la disposición de los bienes de la sociedad conyugal bajo el régimen de sociedad de gananciales, así mismo en otros como: la representación, la disposición de los bienes en copropiedad, en la compraventa de bienes ajenos y en el arrendamiento de los bienes en copropiedad. (Rómulo Morales, 2010, p. 249).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



personas del mismo sexo no reconocido por nuestro ordenamiento interno; y que si bien al amparo de las normas del derecho internacional privado busca lograr la eficacia de los derechos que adquieran en el Perú, estos tendrán que ser considerados como derechos con ineficacia permanente si han optado casarse bajo el régimen de sociedad de gananciales. Quedando a salvo su derecho si lo han realizado bajo el régimen económico de separación de bienes a manera de copropietarios, en donde el titular de derechos sobre el bien inmueble les corresponderá a ambos, en los porcentajes que ellos hayan estimado conveniente.

De ahí que, el reciente fallo del VIII pleno casatorio en su literal b) establece la aplicación supletoriamente de las normas de copropiedad cuando se advierta la disposición indebida de los derechos inherentes a la sociedad de gananciales dentro de la institución matrimonial, así también en su literal c) establece que la tutela de derecho de propiedad debe estar orientada principalmente a impedir el ejercicio abusivo de uno de los cónyuges al tratar de disponer de los bienes que pertenecen a la sociedad de gananciales. Por consiguiente, para el caso en concreto, del análisis de esta resolución, si existiría una compra venta de un bien inmueble cuyo titular vendría hacer la sociedad conyugal conformada por un matrimonio de personas del mismo sexo, se le estaría reconociendo derechos indebidos al no estar reconocido, y que si fuera el caso de haber podido adquirir un bien inmueble bajo estas condiciones, solicitara su posterior inscripción en el registro de predios, con la calidad de ser titular del mismo a una sociedad no regulada por nuestra legislación. Posición distinta, si se trata de un

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



matrimonio que adquiere bienes bajo el régimen patrimonial de separación de bienes.

Asimismo, debemos tener en cuenta que el artículo 315 del Código Civil al ser una norma imperativa, de orden público, que tiene como naturaleza resguardar el interés de la familia, un interés patrimonial y económico respecto del conjunto de bienes que integra al mismo, y que no solo se aplica para el matrimonio, si no puede aplicarse perfectamente para las uniones estables, que establece un tema de remisión de acuerdo a la sociedad de gananciales. De la misma manera este artículo al tener un amparo constitucional en su artículo cuarto que establece; que es función del estado proteger a la familia (siendo gran parte de esta protección el componente económico), sustentada en los actos de administración, de representación y conservación, que son actos conjuntos; en donde se requiere de la intervención de ambos cónyuges cuando se trata de situaciones extraordinarias; sería ilegal conllevar toda esta gama de situaciones jurídicas por un matrimonio no reconocido por nuestro ordenamiento interno, que para el caso en concreto si se materializaría su eficacia con la sola inscripción del bien al amparo del derecho internacional, podría lesionar a la institución jurídica de la familia.

4.4. Vulneración al orden público y buenas costumbres

4.4.1. Los derechos adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Un derecho regularmente adquirido bajo el amparo de un ordenamiento extranjero requiere de calificación jurídica para determinar las consecuencias jurídicas del mismo; es decir, para dar solución a un conflicto determinado se tendrá que analizar el derecho extranjero en sí mismo con relación al principio de territorialidad, el orden interno y buenas costumbres de país de foro.

Así nuestro Código Civil en su artículo 2050⁵⁹ regula que sobre un derecho adquirido bajo el amparo de ordenamiento extranjero, guarda relación directa con el artículo 2049 del mismo cuerpo normativo en donde se consagra la excepción del orden público internacional, indicando que su aplicación debe ser “restrictiva” con la clara idea de que la regla es la aplicación de la ley extranjera declarada aplicable por la norma de conflicto. (Pérez Solft citado por De la Fuente y Hontañón, 2016).

Entonces, para el caso en concreto el reconocimiento de los efectos legales de un matrimonio de personas del mismo sexo bajo el amparo de un ordenamiento extranjero estaría proscrito en nuestro Derecho si tenemos en cuenta: que su celebración se ha llevado a cabo en un contexto jurídico totalmente diferente al nuestro, no solamente legal sino socio cultural contraviniendo nuestra legislación vigente y buenas costumbres. Por lo

⁵⁹ Artículo 2050: Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



que, bajo el análisis coincido con lo señalado por Martín Mejorada⁶⁰ : “(...) si la unión es de fuera, sin importar lo que digan sus normas sobre cómo se transfieren los bienes del matrimonio, solo se aplicará el derecho del Perú (...); es decir, que cuando esta sociedad conyugal independientemente del régimen económico que hayan elegido cuando quieran vender o hipotecar, o cuando sus acreedores arremetan, para los terceros no tendrá ninguna importancia que los dueños estén casados en otro país; no generando efectos legales su matrimonio, con lo cual podrá ser válido y tendrá vigencia plena en el país donde se celebró pero inoponible para nuestra sociedad.

Por otra parte, para que un derecho adquirido mediante un ordenamiento extranjero sea reconocido en el Perú deberá cumplir tres requisitos que son: Que el Derecho haya sido creado al amparo de un ordenamiento jurídico extranjero, luego que el ordenamiento jurídico al amparo del cual ha sido creado el derecho sea competente según las normas de conflicto peruanas y por último que el derecho no sea contrario al orden público internacional peruano. (Inga, 2020).

De igual manera, según la teoría de los derechos adquiridos su objetivo no es dar creación a nuevos derechos; sino más bien busca el respeto de los derechos ya existentes a través del reconocimiento y la eficacia que el otro Estado debe darles; en ese sentido, Niboyet citado por Mansilla y Mejía

⁶⁰ Mejorada, Martín (2016) ¿Reconocimiento del matrimonio igualitario? En: Gestión. Consultado el 15 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://blogs.gestion.pe/prediolegal/2016/11/reconocimiento-del-matrimonio-igualitario.html>.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



(2020) sostiene que para que exista un derecho adquirido este deberá cumplir con dos condiciones: una interna⁶¹ y otra internacional⁶² (p. 67).

De la misma forma, los derechos adquiridos se han introducido en algunos dispositivos legales, siendo el caso del Convenio Interamericano sobre las normas generales de Derecho Internacional Privado que en su artículo 7° establece que:

Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público. (Inga, 2020).

En consecuencia, sería inaplicable la inscripción de esos derechos adquiridos por un matrimonio no permitido por nuestro ordenamiento interno, al ser inconstitucional, encontrando límites en cuanto a la aplicación de su contenido porque atenta contra principios e instituciones fundamentales de nuestra legislación al ser incompatible; debiendo prevalecer las normas peruanas.

⁶¹ Interna. - El derecho adquirido debe existir.

⁶² Internacional. - El derecho debe adquirirse bajo un ordenamiento competente.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



4.4.2. Orden público interno e internacional

El orden público se basa en un conglomerado de principios de diversa índole (morales, económicos, políticos, etc.) que tienen por finalidad convivir en armonía para lograr la paz social dentro de una sociedad determinada; de ahí que, el orden público internacional como tutela nuestro Código Civil no desnaturaliza la esencia misma del orden público, en cuanto se basa en principios que sustentan la coexistencia pacífica y armoniosa de sus habitantes. (Aguilar Llanos B. , 2016, p. 21).

De la misma forma, Basadre (2003) manifiesta que el orden público internacional esta constituido por principios fundamentales contenidos en la Constitución Política del Estado, los cuales encierran los valores más profundos, que no admiten pacto en contrario y que estan estrechamente relacionados con la existencia y conservacion de la sociedad.

Por otra parte, Meneses Gómez (2016) indica que: orden público implica una definicion compleja, puesto que a nivel legislativo y doctrinario no existe un criterio uniforme; citando a Bullard Gonzales que señala: “Para un buen observador, un termino como “orden público” se acerca bastante a una calificación como “acto impuro”. Dependerá del carácter liberal o conservador, privatista o publicista, nacionalista o internacionalista del interprete para arrojar resultados bastantes distintos”.

De la misma manera, Marcial Rubio Correa (2001), señala que:

El orden público podria ser definido como un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

coactivas, de ser necesarias recurrir a ellas. (p. 93). (Citado por Mella Baldovino, 2016, p. 52).

En consecuencia, se debería ponderar la excepción de orden público frente a la ley extranjera como necesaria y válida, posición que debería ser valorada y tenida en cuenta en defensa de nuestro orden interno frente a un proceso de internalización⁶³ que va en contra de principios y garantías, establecidas en normas constitucionales y civiles, que hacen incompatible su reconocimiento y eficacia. Siendo cada Estado quien debe definir su propio concepto de orden público internacional en base a la necesidad de proteger las instituciones pilares esenciales propias de su ordenamiento jurídico.

⁶³ María del Carmen y Javier Tovar Gil señalan que:

El proceso de internalización de las relaciones sociales, económicas, políticas, religiosas, y en el más amplio sentido humano obliga a un proceso de apertura a la legislación extranjera; (...) esta apertura sin embargo no puede ser absoluta, existen una serie de principios básicos irrenunciables que a su vez son reflejo de los valores imperantes en una sociedad determinada, que un Estado democrático debe necesariamente, por su propia mecánica política, traducirse en normas legales concretas. Contra estos principios no es posible actuar dentro de un Estado determinado. Son normas jurídicas que definen el sentido de un ordenamiento jurídico nacional. Para impedir que la aplicación de una ley extranjera viole una norma interna considerada como fundamental para el funcionamiento armónico del ordenamiento jurídico nacional, es que existe la excepción de orden público. Recuérdese que la norma conflictual puede remitirnos eventualmente a cualquier legislación extranjera, no es posible determinar de antemano qué norma de cada uno de los países son incompatibles con nuestros valores jurídicos básicos. (...) La excepción de orden público es pues una suerte de filtro o válvula colocada justo antes de la aplicación concreta de una norma extranjera incluso después de elegida esta y una vez conocido el contenido del derecho nacional aplicable. Son el juez y el funcionario público [Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Tribunal Registral, etc.] quienes tienen la delicadísima labor de manejar esta válvula con prudencia y equidad de manera que no se produzcan excesos en uno u otro sentido. (Citado en Mella Baldovino, 2016, pp. 52 y 53).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



4.4.3. Buenas costumbres

Son consideradas complemento del Orden Público, dado que éste último se limita a regular solo determinados supuestos de hecho, buscando ambos que las relaciones jurídicas privadas se enmarquen dentro de la moralidad, existiendo la dificultad de establecer cuál es la regla moral vigente, si la que prevalece en la sociedad actual, o la que el hombre de la calle considera correcta o con sentido común. (Basadre Ayulo, 2003).

De forma similar, Carlos López Castro indica que las buenas costumbres, son actos de la persona dentro del campo de la moralidad pública destacando dos vertientes que son la moral pública y las buenas costumbres en sí. Entendiendo como la primera a la forma de ser de la comunidad plural, la cual deberá por todos los medios ceñir a sus integrantes por la senda del bien; es decir, cada persona se constituirá en un ejemplo para los demás dentro del contexto de la moral como norma imperativa del buen hacer y del buen decir. Constituyéndose en buenas costumbres en sí, a los comportamientos que orientan y definen la personalidad de cada ser humano para orientarse por los caminos del bien y del éxito con visión y futuro de triunfar en los diferentes contextos que la vida le depara a cada persona. (Citado por Amado Ramírez, 2016, p. 91).

En consecuencia, al inscribir un bien inmueble adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo, no regulado por nuestra legislación vigente contraviene nuestras buenas costumbres, al ser consideradas como conductas sujetas al buen hacer y buen decir dentro de

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



una sociedad que promueve y fortalece principios y valores considerados fundamentales; los cuales han sido pilares de convivencia pacífica y armoniosa dentro de nuestra sociedad.

5. Criterios jurídicos del Tribunal Registral para determinar la inscripción de un predio a favor de un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero

Para establecer dichos criterios analizaremos los diferentes pronunciamientos del Tribunal Registral en torno a diferentes instituciones del Derecho de Familia con la finalidad de declarar su procedencia o no.

5.1. Con referencia a la vigencia del matrimonio de personas del mismo sexo en el Perú y la validez del mismo.

El pronunciamiento del Tribunal Registral no gira sobre el mismo y su inscripción en el registro personal, al amparo del artículo 234 de nuestro Código Civil siendo improcedente su inscripción como tal. Sin embargo, a propósito del análisis que se realiza sobre la validez en el Perú de este tipo de matrimonios, su probable reconocimiento estaría violentando normas constitucionales como lo es el artículo 4 de la Constitución. De ahí que, en el punto II de la resolución afirma: “En tal orden de argumentación, debe indicarse que en el ordenamiento interno peruano no se aprueba el matrimonio de personas del mismo sexo conforme al artículo expreso establecido en el artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (...). Por lo que, el Tribunal Registral en la resolución N° 1868 – 2016 SUNARP – TR – L, en el considerando 5 de su análisis indica: “Cabe recordar que la legislación peruana, citada por el registrador y que justificó la denegatoria de inscripción, no es aplicable al presente caso en lo concerniente al vínculo matrimonial de los compradores”.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Posición jurídica que no resulta viable dado que el derecho real adquirido lo hace una sociedad conyugal no permitida por nuestra legislación.

Entonces, al realizar una interpretación del artículo 4, en donde si bien es cierto que no existe taxativamente el requisito de la heterosexualidad, dicho artículo en su segundo párrafo manifiesta que es la ley la que va a establecer la forma de como celebrarlo; es decir, el Código Civil que en su libro de derecho de familia regula en su artículo 234 quienes pueden celebrar el matrimonio teniendo en cuenta las consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades que les asiste.

Luego, con la interpretación que realiza el tribunal registral para otorgar viabilidad a la inscripción solicitada, dejó la puerta abierta para que personas del mismo sexo casadas en el extranjero, independientemente del régimen económico que hayan elegido, accedan a realizar la misma, logrando publicidad, oponibilidad y seguridad jurídica bajo el amparo de la parte resolutive que admite su inscripción, teniendo la misma el carácter de vinculante; permitiendo con ello que en el año 2019 una pareja argentina solicite la rectificación de la calidad del bien adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; materializando de esta forma que se reconozca indirectamente este tipo de matrimonios de personas del mismo sexo, desnaturalizando así el matrimonio heterosexual.

En consecuencia, en nuestro país a la fecha ya tenemos otro matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, el cual solicita la rectificación de la calidad de un bien (de propio a social) adquirido e inscrito por uno de los cónyuges; dicho matrimonio está formado por Francis Rosa Patiño Geldres y Úrsula Paulina Uriarte Espejo casadas en la ciudad de Buenos Aires Argentina, solicitud que en

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



primera instancia fue observada y negada por el Registrador al considerar que dicho acto es contrario al orden público y por contravenir al artículo 234 del Código Civil; sin embargo, el Tribunal Registral emite la Resolución N° 971-2019-SUNARP-TR-L, en la cual revoca la observación formulada por el registrador público y dispone la inscripción de sus bienes realizando la rectificación de la calidad de bien propio a social, por lo tanto, ahora el titular de los bienes inscritos pertenecientes al matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en Argentina, es la sociedad conyugal, la cual se encuentra bajo el único régimen económico que establece el Código Civil argentino hasta el 2015 que es de comunidad de gananciales.

5.2. Con referencia a los regímenes del matrimonio

5.2.1. Régimen de separación de patrimonios

Aguilar Llanos (2016) manifiesta que en la resolución del Tribunal Registral N° 1868 – 2016 SUNARP – TR – L:

Las personas que terminan adquiriendo la copropiedad de esos departamentos son dos hombres, cuya adquisición la hacen bajo el régimen de separación de patrimonios, y tal como regula nuestro ordenamiento legal nada impide que dos personas, al margen de su sexo, puedan adquirir una propiedad, en tanto que cada uno de ellos está adquiriendo porcentajes de los departamentos para sí, e incluso no se requiere la autorización del otro para dicha adquisición (p. 16).

De ahí que, uno de los argumentos del Tribunal emitido en la resolución N° 1868 – 2016 SUNARP – TR – L, que resolvió la procedencia de la adquisición

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



de derechos indica: “(...) se establece la adquisición de predios por sociedad conyugal sujeta a separación de patrimonios, regida por la ley del Reino de Bélgica (...)” (citado por Aguilar Llanos B. , 2016, p. 16).

Por tanto, teniendo en cuenta éste régimen patrimonial, que no implica decaimiento del vínculo matrimonial sino que mantiene incólume todos los deberes y derechos que nacen del matrimonio; se va a caracterizar porque cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes. En consecuencia, los cónyuges adquieren, disfrutan, y disponen de sus bienes sin limitación alguna como si no estuvieran casados; constituyéndose en titular de los derechos de propiedad sobre un determinado bien cada uno de ellos o en los porcentajes o alicuotas que pudieran convenir formando una copropiedad.

Por consiguiente, al comprar los dos varones unidos en matrimonio con separación de patrimonios derechos respecto de dos departamentos en nuestro país, lo que terminan adquiriendo es una copropiedad sobre esos departamentos en los porcentajes que han determinado; no siendo la titular de esos derechos de propiedad la sociedad conyugal, en donde al serlo si generaría un problema con consecuencias jurídicas tanto a nivel familiar como registral.

No obstante, es importante acotar que éste régimen es el que menos se identifica con la institución matrimonial, puesto que en el campo patrimonial es un sistema según el cual los cónyuges disponen de sus bienes como si no estuvieran unidos en matrimonio. Por otro lado, para optar por este régimen es necesario que se constituya un requisito formal bajo sanción de nulidad,

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



que viene hacer el otorgamiento de escritura pública y su posterior inscripción en el registro personal.

5.2.2. Régimen de sociedad de gananciales

Es aquel, en donde uno de los consortes al adquirir un bien o derecho, lo termina adquiriendo para la sociedad de gananciales, ello como presunción de que todos los bienes o derechos se adquieren dentro del matrimonio presumiéndose sociales, salvo prueba en contrario. De ahí que, si el bien inmueble es adquirido por la sociedad conyugal bajo este régimen económico no podrá desde ningún punto de vista ser inscrito su derecho, al ser incompatible con nuestro ordenamiento jurídico vigente; puesto que el verdadero titular de derechos es la sociedad conyugal en sí, formando un patrimonio en común. De ahí que, el pronunciamiento del Tribunal Registral no gira sobre el matrimonio de personas del mismo sexo y su inscripción en el registro personal en puridad, porque de hacerlo no sería procedente su inscripción; al tener en cuenta que es la sociedad conyugal la que estaría adquiriendo derechos reales sobre un determinado bien, sociedad que nace como consecuencia del matrimonio; integrada por dos personas para alcanzar los fines de la institución, que para el caso peruano es la plena comunidad de vida.

5.2.3. El matrimonio bajo el régimen de separación de patrimonios

Se da teniendo en cuenta que el matrimonio al ser una institución que interesa al orden público por su carácter social y económico, al celebrar el mismo bajo este régimen económico, los derechos que adquieren lo hacen en porcentajes

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

o cuotas ideales para cada uno de los consortes y no para la sociedad conyugal

como titular de derechos que vendría a constituir un patrimonio en común.

De ahí que, una sociedad conyugal que adopte el régimen de separación de patrimonios, cuando celebra actos jurídicos relacionados con la adquisición de bienes y derechos, no lo hace para la sociedad, sino que la titularidad sobre el derecho o bien adquirido recae en el celebrante del acto jurídico.

Entonces, si un matrimonio celebrado por personas del mismo sexo bajo el régimen de separación de patrimonios adquiere derechos sobre un determinado bien, no siendo titular de esos derechos la sociedad conyugal, sino quienes resulten celebrando estos actos jurídicos que para el caso serían los dos integrantes de la sociedad que han conformado a título de copropietarios en función al porcentaje adquirido por cada uno de ellos.

Aguilar Llanos (2016) manifiesta sobre este régimen que:

En el régimen de separación, en lo que atañe a los efectos patrimoniales, el matrimonio no tiene mayor implicancia o relevancia alguna, pues los bienes o derechos corresponderán a aquel cónyuge que cuando novio, en su estado de soltería los adquirió, asimismo, los bienes o derechos que adquiriera dentro del matrimonio también le corresponderán, lo mismo que pasa con los frutos, productos del bien, pues en este régimen no se comparte nada, pues todo está dividido, y lo que adquiere uno lo hace para sí, y no para el consorte (p. 20).

5.2.4. El matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales

Se da cuando el matrimonio celebrado adopta el régimen de sociedad de gananciales para la sociedad conyugal que conforman.

En la doctrina peruana: Aguilar Llanos (2016) señala que:

(...) La sociedad conyugal nace a propósito de un matrimonio, sociedad integrada por dos personas para alcanzar los fines de la institución, que en el caso peruano es la plena comunidad de vida. La sociedad conyugal no es una persona jurídica, empero

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

nuestro Código Procesal Civil la considera como un patrimonio autónomo (artículo 65), entendiéndose que ambos consortes tienen intereses comunes. Ahora bien, esta sociedad conyugal, en lo que atañe a sus relaciones económicas entre ellos y terceros, puede adoptar los regímenes económicos que la normativa le ofrece (...) (p. 19).

Entonces, al adquirir uno de los consortes un bien o derecho, dentro del matrimonio, termina adquiriéndolo para la sociedad de gananciales que conforman; ello como presunción de que todos los bienes o derechos que se adquieran dentro del matrimonio se presumen sociales, salvo prueba en contrario; más aún si para dicha adquisición, no se requiere la autorización del otro.

Aguilar Llanos (2016) a su vez indica que:

Quizás el régimen económico que más se identifica con la sociedad conyugal hasta casi identificarse entre ambas viene a ser el régimen económico de la sociedad de gananciales, en tanto que cuando uno de los integrantes adquiere un bien o derecho, termina adquiriendo para la sociedad de gananciales, debido a que en este régimen todo se comparte y la idea central es la formación de un patrimonio común, totalmente diferente a lo que ocurre con la separación de patrimonios (p. 20).

5.2.5. La heterosexualidad como requisito constitucional para celebrar el matrimonio

Teniendo en cuenta lo que se señala en el punto II de la resolución N° 1868 – 2016 – SUNARP – TR – L, cuando afirma: “En tal orden de argumentación, debe indicarse que en el ordenamiento interno peruano no se aprueba el matrimonio de personas del mismo sexo conforme al artículo expreso establecido en el artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (...)”.

Entonces, de lo mencionado se infiere de la resolución, que es la Constitución la que estaría exigiendo este requisito de la heterosexualidad para celebrar el

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



matrimonio; no siendo así; porque es la ley (Código Civil) quién determina esta exigencia, no convirtiendo a una disposición legal en norma constitucional, pero que sí deriva de ella.

Asimismo, Aguilar Llanos (2016), al respecto indica que hay un error de concepto puesto que la Constitución establece la obligación del Estado respecto de la protección a la familia reconociendo la importancia de ésta institución natural, a la vez asume el compromiso de promover el matrimonio por considerar que la familia fundada en el matrimonio cumple con los fines de esta célula importante de la sociedad, no siendo la Constitución quien exige la heterosexualidad como si lo hace la ley (Código Civil artículo 234), quien exige como requisito la heterosexualidad para celebrar el matrimonio, exigencia que lo hace a través de un mandato de la Constitución. (pp. 17-18).

De forma similar, Aguinaga Rapray Alicia señala:

El no adoptar el matrimonio de homosexuales en nuestra legislación no debe entenderse como la adopción de una postura prejuiciosa, discriminadora, moral o religiosa. Se trata de la defensa de una institución natural, conformada por hombre y mujer, y la adecuación de la normatividad a las costumbres socialmente aceptadas en nuestro país y del respeto a nuestro orden público. (Citado por Huerta Ayala, 2016, p. 99).

5.3. Con referencia al derecho internacional peruano

El Tribunal Registral por la Resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L, REVOCÓ las observaciones formuladas por el registrador público de Lima, ordenando su inscripción. Sustentando su decisión en: Que, el registrador considero improcedente su inscripción por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico se establece normas constitucionales y civiles que hacían incompatible la validación del matrimonio

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

Belga sujeto a separación de patrimonios; luego, teniendo en cuenta los artículos 2050, 2051, 2052 y 2053 de nuestro Código Civil y el acta de matrimonio que acredita que los peticionantes contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes conforme a las leyes de Bélgica; así como, que los matrimonios entre personas del mismo sexo son permitidos en Bélgica; resolvió declarando que no resulta factible desconocer la eficacia del vínculo matrimonial contraído entre los compradores ni el régimen patrimonial como pretendía el registrador, ya que dicho vínculo se realizó al amparo de la legislación Belga que permite este tipo de matrimonios, aspecto que no resulta incompatible, a criterio de dicha instancia registral, con el orden público internacional ni con las buenas costumbres. Argumentando que, no podía ser incompatible con el mismo pues está permitido en innumerables países (Estados Unidos, Inglaterra, España, Uruguay, Brasil, Argentina, etc.).

No obstante, que la denegatoria contenida en la resolución N° 230-2016-SUNARP-TR-L estaba relacionada únicamente con la falta de formalidad del documento presentado, observación que ya había sido superada y que no había sido por el hecho de tratarse de un matrimonio contraído por dos personas del mismo sexo, ya que ello se realizó al amparo de la legislación belga, situación que no amerita una denegatoria.

En consecuencia, el Tribunal Registral interpreto de manera equivocada el articulado que menciona, si consideramos que para que sea eficaz un derecho adquirido bajo el amparo de un ordenamiento extranjero no deberá ser incompatible con el orden público internacional y buenas costumbres; de ahí que, la Dra. Carmen Julia Matamala manifiesta:

(...) es necesario distinguir la noción de orden público interno de la de orden público internacional. Al respecto, las normas

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



de Derecho peruano de carácter imperativo, que no pueden modificarse a la voluntad de los individuos, son de orden público interno; en tanto que el orden público internacional tiene que ver con la naturaleza de normas peruanas y que no pueden ser descartadas por la aplicación de leyes extranjeras (...) (Citado por Sokolich Alva, 2016, p. 34)

De la misma forma, el argumento de indicar que no es incompatible con el orden público internacional porque este tipo de matrimonios esta siendo permitido en varios países del mundo, no es razón o motivo suficiente para reconocer su eficacia en el nuestro.

Por otro lado, en la Resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L existe una incoherencia narrativa al no invocar artículos del Derecho Internacional Privado como el artículo 2049, el cual es usado en la sumilla al expresar: “(...) pues ello no atenta contra el orden público internacional”; de ahí que, al analizar dicho artículo por la Dra. Delia Revoredo Marsano manifiesta:

Todos los países han reconocido que sería absurdo el intento de aplicar en el territorio de determinado Estado, leyes extranjeras que vulneren sus principios locales fundamentales. Así lo reconoce el Protocolo Adicional del Tratado de Montevideo, al declarar que las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden interno público o las buenas costumbres (...) (Citado por Ortiz Pasco, 2016, p. 68).

5.4. Con referencia al factor de conexión que determinará la ley aplicable

El factor de conexión es llamado también elemento de conexión, punto de conexión o conflicto móvil; viniendo hacer aquel que permite la remisión a otro ordenamiento jurídico; es decir, la aplicación del derecho extranjero. Y su importancia consiste en designar el derecho aplicable en una circunstancia de hecho o jurídica que se concreta o individualiza de acuerdo a las particularidades de la relación planteada, siendo puntos de conexión el domicilio, la residencia habitual, la nacionalidad, etc.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Entonces, este factor se utiliza para relacionar una situación o persona con un ordenamiento jurídico en específico determinando la ley aplicable, teniendo en cuenta la materia a tratar. Así, el Tribunal Registral indica que para resolver el caso se deberá recurrir al artículo 2078 del Código Civil que establece; con respecto al régimen patrimonial del matrimonio, se debería recurrir a las leyes del primer domicilio conyugal; sin embargo, para el caso en concreto al tratarse de bienes inmuebles adquiridos en nuestro país bajo la condición de copropiedad no tenía relevancia jurídica su invocación, toda vez que este tipo de matrimonios no se encuentran regulados en nuestro ordenamiento y fueron celebrados válidamente en el país de Bélgica. Situación que traería consigo la inscripción de titularidad de derechos de propiedad en el registro de bienes a cada cónyuge conservando su propiedad como si no estuvieran unidos en matrimonio; en cambio, al tratarse de la inscripción de derechos reales a la sociedad conyugal como titular de ellos, en caso se trate de un matrimonio de personas del mismo sexo bajo el régimen de sociedad de gananciales la relevancia jurídica y las consecuencias que generaría serían totalmente incompatibles con nuestra legislación.

No obstante, si el artículo 2078 en su segundo párrafo expresa: “El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los cónyuges en cuanto a los bienes adquiridos antes o después del cambio”. Entonces, estimo con ello que no podemos quitarle eficacia jurídica a un matrimonio celebrado en Bélgica; si consideramos al matrimonio como no legal dependiendo del lugar donde uno se encuentre.

En consecuencia, es cierto que admitir la inscripción de una compraventa de un inmueble a favor de un matrimonio de personas del mismo sexo bajo el régimen de

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

separación de patrimonios genera una copropiedad, esta se constituirá en la puerta de entrada para que otras personas no heterosexuales puedan adquirir bienes con un estado civil de casado y en calidad de bienes propios logrando su inscripción; reconociendo de manera indirecta este tipo de matrimonios puesto que el estado civil que va a figurar en el asiento de la partida registral de los bienes inmuebles será el de casado logrando con ello su cometido.

5.5. Con referencia a la calificación registral

Conociendo que la calificación registral es obligatoria porque se practica a todos los documentos que buscan ser inscritos, e inexcusable porque el registrador o Tribunal Registral no pueden dejar de calificar un documento presentado ante el registro (salvo excepciones éticas). Entonces, la función del registrador es buscar en conformidad con nuestro Código Civil: la legalidad, validez, forma, capacidad y compatibilidad en el documento presentado.

Luego, con referencia a la legalidad en el acto de compraventa de un inmueble en Perú celebrado por dos personas del mismo sexo; lo será, en la medida en que dichas personas no hagan valer su condición jurídica de casados en Bélgica para adquirir un inmueble como sociedad conyugal; situación jurídica ilegal al tener en cuenta que en el Perú el matrimonio se encuentra regulado para un hombre y una mujer.

Ahora, con referencia a la validez si las dos personas tienen por objetivo registrar dicha adquisición a nombre de la sociedad conyugal, no sería posible dado que en nuestro país no existe este tipo de matrimonios.

Del mismo modo, con referencia a la forma el acto de compraventa estuvo representado por dos escrituras públicas otorgadas ante Notario Público; por tanto, el título es formalmente válido. Sin embargo, el acta de matrimonio presentada no

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



tendría ningún efecto jurídico en nuestro país al no estar permitido este tipo de matrimonios.

También, con referencia al requisito de capacidad los señores adquirentes actúan representados por una señora, bajo un poder inscrito con todas las formalidades establecidas por la ley; sin embargo, el análisis de la capacidad por parte del registrador no debería limitarse a la representación, sino también al estado civil y a las prohibiciones que pudiesen existir.

Por último, con referencia a la compatibilidad desde los asientos registrales y de ser el caso con los antecedentes registrales; diremos que cumplió por el hecho de que no hubo ninguna observación del acto inscribible con los antecedentes registrales.

En consecuencia, si cumplió con todos estos requisitos; porque generaría consecuencias jurídicas negativas el acto de compra venta inscrito a favor de personas del mismo sexo; por la simple y sencilla razón de que este tipo de matrimonios no están permitidos en nuestra legislación reconociendo un estado civil de casados y con la calidad de propietario a la sociedad conyugal. No obstante, en el caso de compraventa que realizan mediante escritura pública⁶⁴ NO es una adquisición realizada en puridad por un matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que se trata de una compraventa que de acuerdo a nuestro ordenamiento civil y registral genera una copropiedad entre ellos; posición jurídica totalmente distinta a la

⁶⁴ En la cláusula tercera de la Escritura Pública de compraventa de fecha 21 de mayo de 2013 (tal y como lo establecen las resoluciones N° 230-2016-SUNARP-TR-L (numeral 3 del análisis) y 1868-2016-SUNARP-TR-L (numeral 3 y numeral 8 dos veces del análisis) dice: “(...) Los compradores precisan que adquieren para si cada uno de los inmuebles objeto del presente contrato, en el porcentaje de cincuenta por ciento (50%) a favor de cada uno” (Citado por Ortiz Pasco, 2016, p. 66).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



mencionada con anterioridad cuando se trata de la adquisición de un bien para la sociedad conyugal en sí misma.

Por lo tanto, en el caso de la Resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L el Tribunal Registral cometió un error al invocar el Derecho Internacional para sustentar su resolución, al tratarse de un caso de copropiedad y no de un caso de adquisición de bienes para una sociedad conyugal no tutelada por nuestra legislación; dejando ver que si en puridad se hubiera tratado de un caso como éste, el Tribunal Registral no hubiese ponderado nuestro derecho interno, al darle reconocimiento y eficacia a derechos extranjeros que lesionan nuestro ordenamiento jurídico, generando con ello una ventana abierta para que en algún momento personas del mismo sexo que cuenten con los medios económicos suficientes, acudan a otros países a celebrarlo y regresen al nuestro exigiendo el reconocimiento de los derechos que adquirieron bajo una legislación extranjera.

6. Fundamentos para la inscripción de bienes sociales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, teniendo en cuenta a la familia y el matrimonio como institutos naturales, así como su calificación en el reglamento general de los registros públicos

Iniciamos el presente capítulo diciendo que en nuestra legislación aún no se encuentra regulado el matrimonio de personas del mismo sexo y el hecho, que en otros países se acepte estos matrimonios no significa que nuestra legislación tenga que aceptar; pues de ser así, estaría yendo en contra de normas imperativas vigentes que lo prohíben, más aun teniendo en cuenta que nuestro Estado es paternalista, conservador y que a nivel constitucional promueve el matrimonio y reconoce como institutos naturales a la familia y al matrimonio heterosexual, considerando que a través del matrimonio es la mejor forma de establecer una familia.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

6.1. Familia y matrimonio reconocidos como institutos naturales

Según la Constitución Política del Perú en su artículo 4 reconoce al matrimonio y a la familia como institutos fundamentales y naturales, desprendiendo la obligación del Estado en proteger a la familia, reconociendo la importancia de este instituto natural; así, como al matrimonio.

6.2. Promoción del matrimonio

El matrimonio considerado como la mejor manera de formar una familia, el Estado establece herramientas direccionadas en salvaguardar el vínculo matrimonial, por ser generadora de vida, principios y valores, materializándose a través de los poderes públicos, estableciendo mecanismos para su promoción, protección y evitar que el instituto del matrimonio culmine desnaturalizado.

6.3. Principio protector del Estado

Amparado a nivel constitucional y que se viene a constituir como un principio del Derecho de Familia⁶⁵ generado a la luz de los tratados sobre Derechos Humanos, constituyéndose como un límite al ejercicio de la soberanía y, por otra, un deber del

⁶⁵ Principio de protección a la familia. - Consagrados en la mayoría de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Así, por ejemplo: La Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 16.3, dispone que: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” En términos similares, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 23.1. señala: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10.1, prescribe: “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”. Y, por último, en la Convención sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, en el artículo 17.1, se establece: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Estado y de sus órganos, de promover y respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Por tanto, el Estado debe proteger a la familia constituida de modo legal, a través del matrimonio, reconociendo la importancia y trascendencia de esta institución natural, a través de sus políticas públicas, donde tiene la obligación de cumplir con dicha protección, abarcando incluso en un concepto más amplio a la denominada familia natural o, de hecho.

De la misma forma, resulta importante reflexionar sobre el sentido y alcance de las expresiones del artículo 4 de nuestra Constitución en lo que se refiere a: “la comunidad y el Estado (...) también protegen a la familia y promueven el matrimonio (...)”. Por consiguiente, este principio comprende el deber del Estado de dar protección a la familia, en la cual se entendería que la norma constitucional obliga a todos los poderes del Estado; es decir, tanto el Poder Ejecutivo como Legislativo a dictar normas que integren el estatuto protector de la familia y al Poder Judicial en concretar dicha protección con la aplicación de la norma que corresponda.

En consecuencia, el ámbito de protección desde la perspectiva de las normas civiles, está determinado por la existencia del matrimonio de personas del mismo sexo; así las normas sobre filiación, alimentos, derechos sucesorios e incluso normas sobre violencia familiar, entre otras; integran un compendio de normas en protección de las relaciones familiares que comprende a la familia.

6.4. Rol paternalista

Implica ser compatible con los principios de justicia respetando los intereses más permanentes del individuo como parte integrante de la estructura básica de una sociedad determinada. De modo que, el paternalismo involucra una interferencia

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

sobre la libertad y autonomía de quien interviene, al considerar que el beneficiario presenta una dificultad en su capacidad para auto-regularse, dejando de llevar a cabo una conducta auto-lesiva. No obstante, la idea de paternalismo podría ser mucho más amplia en razón de una relación padre-hijo, en donde sería razonable que pueda existir una intervención no necesariamente considerando que el beneficiario tenga una dificultad en su capacidad, sino simplemente para promover su bienestar, independientemente de considerar qué podría tener déficit de autonomía.

De la misma forma, el paternalismo significa interferencia en la libertad de acción de una persona, justificada por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades, a los intereses o a los valores de la persona coaccionada dependiendo del contexto en el que se encuentre. (Cornejo Amoretti, 2020).

Por consiguiente, un **Estado paternalista**⁶⁶ teniendo en cuenta su organización política y modelo de estructuración de sus relaciones de poder para hacer viable una convivencia entre individuos libres, a través de sus instituciones mediante las cuales ejerce funciones propias de su soberanía como: justicia, seguridad, entre otras y con el objetivo de velar por los intereses de todos los miembros de su comunidad política, asumirá la tutela efectiva de los derechos de todos y cada uno de sus ciudadanos; asemejándose con ello mucho a las funciones que le corresponde al padre o madre de familia. De ahí que, los deberes de protección, promoción y efectiva garantía de los bienes e intereses de los integrantes de un Estado han de ejercerse de conformidad

⁶⁶ Paternalista significa aplicar los modos de ejercicio de la autoridad y la protección propias del padre de familia a relaciones políticas o sociales, extralimitándose en esas funciones, con menoscabo o perjuicio para alguien.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



con la ley para conjurar el riesgo latente y permanente del paternalismo en las actuaciones de las instituciones estatales. Por tanto, las obligaciones prestacionales por parte del Estado como: cobertura al desempleo, pensiones, sanidad, educación universal, etc.; podrá generar en el ciudadano la sensación de contar con un amplio status frente a él y, convertirlo en titular de derechos sociales, culturales, etc. pudiendo exigir del Estado su satisfacción, como el hijo lo puede demandar del padre. (Abellán Salort, 2020)

6.5. Rol garantista

Teniendo en cuenta la Real Academia Española de la Lengua, garantizar significa asegurar, afianzar, proteger o tutelar algo, contra algún peligro, riesgo o necesidad. En lo jurídico, garantismo quiere decir el aseguramiento, el afianzamiento o tutela de los derechos subjetivos o constitucionales. (RAE, 2001).

Asimismo, el garantismo tiene como piedra angular a los derechos de la persona siendo estos, instrumentos de defensa ante cualquier agresión de terceros y en especial del poder estatal; dichos instrumentos jurídicos son garantías establecidas al poder estatal con la finalidad de maximizar el goce de derechos y minimizar sus amenazas. Así, el concepto garantista se relaciona con el concepto de Estado de Derecho encaminado a limitar y evitar la arbitrariedad del ejercicio de poder. (Salazar Soplapuco, 2016, p.15).

De la misma manera Torres Ávila (2017), afirma: El paradigma garantista se presenta como un modelo de derecho y de Estado de derecho el cual propone el aseguramiento de los derechos cuya base de su estructura son los ordenamientos jurídicos teniendo en la cúspide a la Constitución y a los derechos fundamentales; cualquier acto que

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



busque legalidad y legitimidad debe sujetarse a estos presupuestos. (Torres Ávila, 2020).

6.6. Calificación en el Reglamento General de los Registros Públicos

Si bien existen determinados requisitos para la inscripción de derechos otorgados en el extranjero, éstos no se desarrollan de forma clara para atender una solicitud de inscripción de un bien social adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo; en consecuencia, es responsabilidad de los operadores jurídicos y/o administrativos de la entidad a cargo del registro establecerlos, con la finalidad de eliminar incertidumbres y así alcanzar la paz social en justicia.

Sin embargo, dicha adquisición debe someterse a las exigencias establecidas para la inscripción de un bien social al amparo de nuestra legislación; siendo el registrador público quien realiza la calificación registral como parte de su función, la cual se convierte en obligatoria⁶⁷ e inexcusable.⁶⁸ Por lo que, el documento presentado deberá cumplir con la legalidad, validez, forma, capacidad y compatibilidad, para dicha calificación.

Así, Ortiz Pasco (2016), expresa que estuvo mal que procedan a la inscripción de la compraventa a favor de personas del mismo sexo como si estuvieran casadas, la razón, que en el Perú no existen los matrimonios entre personas del mismo sexo, y a pesar que la compra la realizaron a través de un representante esto no les elimina la calificación del estado civil, que en Bélgica será la de casados y en Perú es la de solteros, correspondiendo la inscripción de la adquisición como una copropiedad,

⁶⁷ Obligatoria. - Porque se practica a todos los documentos que buscan ser inscritos.

⁶⁸ Inexcusable. - El Registrador o el Tribunal Registral no pueden dejar de calificar un documento presentado al Registro.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



relación jurídica que si cuenta con la debida regulación en nuestro cuerpo normativo. (pp. 64-67).

Entonces, al analizar la resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L, expedida por el Tribunal Registral, a través de la cual REVOCÓ la observación planteada por el registrador público del Registro de Predios de Lima al título de inscripción de la compraventa otorgada por Cien X Ciento Construcción SAC. A favor de dos personas, casadas entre sí, respecto de dos predios inscritos en el Registro de Predios de Lima, ordenando su inscripción; tenemos:

6.6.1. Argumentos a favor de la decisión administrativa por el Tribunal Registral

- A. El registrador considera que no es procedente la inscripción por cuanto existen principios jurídicos establecidos a nivel constitucional y civil que hacen incompatible la validación de la ley belga que permite el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, quienes han adquirido un predio como sociedad conyugal sujeta a separación de patrimonio.
- B. Hace mención a los artículos 2050⁶⁹, 2051⁷⁰, 2052⁷¹ y 2053⁷² del Código Civil con la finalidad de resolver el pedido, e indica que el acta de matrimonio presentada acredita que los peticionantes contrajeron

⁶⁹ Artículo 2050: Establece que todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú en la medida en que sea compatible con el orden jurídico internacional y con las buenas costumbres.

⁷⁰ Artículo 2051: Señala que el ordenamiento extranjero competente según las normas de Derecho Internacional Privado peruanas debe aplicarse de oficio.

⁷¹ Artículo 2052: Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido, pudiendo el juez rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos.

⁷² Artículo 2053: El juez podrá solicitar de oficio o a pedido de parte al Poder Ejecutivo que, por vía diplomática, obtenga de los tribunales del Estado cuya ley trata de aplicar un informe sobre la existencia de la ley y su sentido.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



matrimonio bajo el régimen de separación de bienes conforme a las leyes de Bélgica, al tratarse de un documento público emitido por la oficina de Estado Civil de Fiéron – Bélgica.

- C. De la misma forma, manifiesta que los matrimonios entre personas del mismo sexo son permitidos en Bélgica, por lo que no resulta factible desconocer la eficacia del vínculo matrimonial contraído entre los compradores ni el régimen patrimonial adoptado como pretende el registrador, ya que dicho vínculo se realizó al amparo de la legislación Belga que permite este tipo de matrimonios, aspecto que no resulta incompatible, a criterio de dicha instancia registral, con el orden público internacional ni con las buenas costumbres.
- D. Asimismo, indica que no podría ser incompatible con el orden público internacional el matrimonio entre personas del mismo sexo, pues está permitido en innumerables países como Estados Unidos, Inglaterra, España, Uruguay, Brasil, Argentina, etc.
- E. Por tanto, la denegatoria de inscripción materia de la Resolución N° 230-2016-SUNARP-TR-L estaba relacionada únicamente con la falta de formalidad del documento presentado, aspecto que ya fue subsanado, mas no al hecho que verse sobre el matrimonio contraído por dos personas del mismo sexo, ya que ello se realizó al amparo de las leyes de Bélgica que permiten dicho tipo de vínculo, aspecto que no puede ameritar una denegatoria de inscripción. (Sokolich Alva, 2016, p. 33).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



6.7. Argumentos en contra de la decisión administrativa por el Tribunal Registral

El registrador público, en su calificación advierte la incompatibilidad con el orden público internacional por la existencia de efectos contrarios a los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico, que se producirían con el reconocimiento de derechos derivados por un matrimonio de personas del mismo sexo, sustentado en el criterio de: “El límite a la aplicación de la ley extranjera es la afectación de esta a los principios fundamentales que sustentan nuestro ordenamiento jurídico” (Amado Ramírez, 2016, p. 94).

El Tribunal Registral al aplicar el artículo 2047 del Código Civil; establece un orden de prelación en la aplicación de derechos, para dar solución a las relaciones jurídicas generadas por extranjeros. De ahí que, como el Perú es Estado Parte y ha ratificado varios tratados internacionales, el Tribunal Registral considera que estamos en la obligación de aceptar cuanto derecho sea adquirido en el extranjero y darle toda la eficacia y reconocimiento en nuestro país, dejando de lado nuestro ordenamiento interno.

No obstante, mencionaré algunos tratados en los cuales el Perú se encuentra suscrito y en ninguno de ellos obliga aceptar normas de derecho extranjero cuando estos estén en contra del orden interno. Así, el Tratado de Montevideo de 1889, en su artículo 4 del Protocolo Adicional menciona: “Las leyes de los demás Estados, jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso;” igualmente, el Código Bustamante o Tratado de la Habana de 1928 señala en su artículo 3 que:

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Para el ejercicio de lo derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en las tres clases siguientes: I. Las que aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen, aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno. II. Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sea o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional. III. Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado.

De la misma forma, la Convención Interamericana sobre normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II) de 1979, artículo 5 expresa: “La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considere manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

Por lo tanto, es la misma norma internacional la que consiente la hegemonía del orden público, el cual se ve amenazado por la aplicación de normas advenedizas que trastocan nuestro ordenamiento jurídico; siendo la excepción al no surtir efectos en sede nacional, correspondiendo la sustitución por nuestra legislación interna. (Caballero Arroyo, 2016, pp. 110 – 111).

En consecuencia, el reconocimiento de derechos para parejas del mismo sexo como tal resulta inviable, toda vez que contraviene nuestro ordenamiento jurídico y dicho derecho es válido en el país que lo adquirieron, pero en nuestro ordenamiento carecerá de eficacia, es decir el matrimonio de personas del mismo sexo es válido pero ineficaz, por ser incompatible con nuestra legislación.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Más aún si tenemos en cuenta el método dogmático jurídico empleado, el cual tiene como finalidad brindar un conocimiento transversal de las diferentes categorías jurídicas que forman parte de nuestro ordenamiento, como son el análisis e interpretación del orden público internacional, que al otorgar viabilidad para la inscripción de un bien cuyo titular no se encuentra regulado traerá como consecuencia el menoscabo de principios tutelares que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, al permitir la inscripción de un bien bajo este contexto afectando al instituto natural del matrimonio heterosexual enunciado en una norma imperativa de obligatorio cumplimiento estaríamos desnaturalizando al mismo, afectando nuestras buenas costumbres que involucran principios básicos de convivencia para la vida armoniosa dentro de una sociedad.

6.8. Análisis del registro en el Reglamento General de los Registros Públicos

Con referencia de lo que prescribe el artículo 11⁷³ del Reglamento General de los Registros Públicos puedo decir que: El registrador interpretó de manera inadecuada la solicitud de los adquirentes, al considerar que en la escritura pública de compraventa la adquisición que hicieran, lo harían como un acto jurídico realizado por un matrimonio entre personas del mismo sexo; tratándose al contrario, de un acto

⁷³ Artículo 11 del RGRP. - Inscripción de actos o derechos otorgados en el extranjero: Pueden realizarse inscripciones en virtud de documentos otorgados en el extranjero, siempre que contengan actos o derechos inscribibles conforme a la ley peruana; se presentaran en idioma español o traducidos a éste, legalizados conforme a las normas sobre la materia.

Para calificar la validez de los actos y derechos otorgados en el extranjero, se tendrán en cuenta las normas establecidas en los títulos I y III del libro X del Código Civil. (...)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



realizado de compraventa de acuerdo con nuestro ordenamiento civil y registral que genera una copropiedad entre dos personas del mismo sexo.

Por tanto, la observación que hiciera el Registrador con referencia a la partida de matrimonio, la hizo con la finalidad de probar que se trataba de una sociedad conyugal, analizando que era ésta la que quería inscribir; sin embargo, la petición no era esta sino la sola inscripción de un contrato de compraventa de 02 departamentos realizado por dos personas del mismo sexo bajo la figura jurídica de copropiedad. Entonces, no era necesario verificar su estado civil a través de la partida, menos aún solicitar el nombre de sus cónyuges teniendo en cuenta que se trataba de un matrimonio no permitido por nuestra legislación.

En consecuencia, el registrador realizó un análisis e interpretación inadecuada de lo que pretendía los adquirientes, dando lugar a una realidad problemática con el hecho de que en realidad esa hubiese sido su pretensión, al querer inscribir un bien adquirido por una sociedad conyugal como tal que no se podía inscribir. De igual forma, el Tribunal Registral interpreta, mas no argumenta⁷⁴ su decisión; alejándose con ello de su función en cuanto a calificación se refiere al equivocarse en considerar al acto inscribible como una compraventa entre personas del mismo sexo como si se fuera

⁷⁴ La argumentación opera comprendiendo los supuestos para provocar el resultado, exigiendo del operador jurídico no solo un conocimiento integral (...) puesto que ha varias lógicas y razonables respuestas, la decisión tendrá que ser influida por otros factores como la pertinencia del efecto, el fin ulterior, la redundancia en orden, la paz social; y, especialmente, la razón suficiente de esta y no otra respuesta. (Castillo Alva, José Luis & otros) (Citado por Ortiz Pasco, 2016, p. 70)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



una sociedad conyugal, situación que no fue así y que ha generado la materialización del presente trabajo de investigación.

Por otra parte, una vez revisadas las escrituras públicas tanto de compraventa como la del poder de adquisición otorgado corresponderá al Registrador establecer la validez de las mismas de conformidad con el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos⁷⁵; por lo que, al haber calificado en su análisis al acto que se pretendía inscribir con la calidad de titularidad del bien para la sociedad conyugal; su calificación hubiese sido ilegal, no siéndolo en el caso del matrimonio Belga por tratarse de haber adquirido un bien bajo la figura jurídica de copropiedad, lo cual si está permitido y reconocido por nuestra legislación. De manera contraria, si hubiesen contravenido dicho principio al tratarse de la inscripción de un bien adquirido para la sociedad conyugal en sí, situación no reconocida por nuestras normas peruanas.

6.9. Análisis del registro en el Reglamento de Inscripción del Registro de Predios

Con referencia de lo que prescribe el artículo 13 inciso d) del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios puedo indicar que:

La decisión del Tribunal Registral más allá de admitir la inscripción de un bien inmueble bajo estas condiciones, además de las posiciones a favor o en contra, no

⁷⁵ Principio de Legalidad. - Los registradores califican la legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción. La calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquél, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partidas o partidas vinculadas directamente a aquel y, complementariamente de los antecedentes que obran en el registro.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



implica mayores consecuencias jurídicas que las que se generan en el asiento registral en donde se deberá consignar los datos de quien inscribe el derecho, su estado civil, con la anotación de que fue celebrado en otro país bajo las normas del derecho internacional privado⁷⁶ y en calidad de copropietarios de un porcentaje o alícuota con respecto al bien.

Situación jurídica que no sería la misma cuando se permita un registro en el contenido del asiento de inscripción⁷⁷ respectivo con referencia a la posición jurídica de quien es el titular de propiedad sobre el bien inmueble que vendría a ser la sociedad conyugal al formar un patrimonio en común, contexto en el que si generaría diferentes consecuencias como: Publicidad, Oponibilidad y Seguridad Jurídica en calidad de propietario a un titular que vendría hacer la sociedad conyugal; contexto que contravendría nuestro ordenamiento al estar reconociendo y brindándole eficacia a un matrimonio no permitido por nuestra legislación; que vulnera principios fundamentales e institutos naturales. De ahí que, teniendo en cuenta el principio de buena fe registral, regulado en el artículo 2014 del Código Civil que indica:

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o

⁷⁶ Situación jurídica que, a mi opinión el registrador se equivocó al consignar el estado civil de los adquirentes – casados – al solicitar que en la transferencia objeto de rogatoria intervinieran “las cónyuges” de los compradores. Solicitud que no tenía asidero al haberse acreditado el acta de matrimonio celebrado en Bélgica, acta que tendría valor y vigencia en ese país, mas no en el nuestro al no estar regulados este tipo de matrimonios.

⁷⁷ Contenido de asiento de inscripción. - Contendrá la información fidedigna del título que mereció la inscripción. Reflejando la adquisición de un derecho o la persona a cuyo favor se extiende la inscripción, detallando sus datos personales. En caso la beneficiada sea una sociedad conyugal se deberá consignar el nombre de los que la conforman.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

De lo mencionado se infiere que la publicidad que genera la inscripción de un bien genera una oposición *erga omnes* siempre y cuando se haya dado ejerciendo la buena fe, no permitiendo que ninguna persona la pueda cuestionar y cuyos efectos se encuentran en el artículo 2022 (oponibilidad de derechos reales sobre inmuebles). (Sánchez Montoya, 2018, p. 123).

Por consiguiente, al inscribir un bien inmueble adquirido por un matrimonio entre personas del mismo sexo en la calidad de titular del bien a la sociedad conyugal, se estaría brindando publicidad registral, pero no oponibilidad (respeto ante todos) y menos se estaría brindando seguridad jurídica al reconocer como titular de un bien a una figura jurídica proscrita por nuestro ordenamiento.

Luego, con referencia al artículo 14⁷⁸ del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios puedo indicar que:

Por ello el registrador considera necesario determinar el estado civil y la calidad del bien. Posición correcta siempre y cuando el adquirente hubiese sido la sociedad conyugal en sí y no como sucedió en el caso en concreto al tratarse de dos adquirentes en calidad de copropietarios cuyo estado civil provenía de un matrimonio celebrado en otro país sin relevancia jurídica para el nuestro.

⁷⁸ Artículo 14 del RIRP. - Intervención conjunta de los cónyuges: Para la inscripción de los actos o contratos de adquisición, disposición o gravamen de un bien social, deberá constar en el título la intervención de ambos cónyuges por sí o mediante representación.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

De igual importancia, otro aspecto que el Tribunal Registral no exigió en su resolución es que el matrimonio extranjero sea inscrito en el consulado respectivo o en el RENIEC⁷⁹ para

tener efectos legales en nuestro país a nivel registral, posición jurídica necesaria y pertinente por tratarse de un matrimonio no permitido, pero que a la vez se contrapone con las normas de DIP⁸⁰ (artículo 2050) al brindarle eficacia. De ahí que, es necesaria una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento, incluido las normas del reglamento general de los registros públicos en el cual no hay ninguna norma en específico que solicite esta inscripción porque contravendría el artículo 234 de nuestro Código Civil.

En consecuencia, según el artículo 3 de la ley N° 26366 que establece: “Son garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos: (...) b) La intangibilidad del contenido de los asientos registrales⁸¹, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme; (...). Por consiguiente, según la resolución N° 971-2019-SUNARP-TR-L en su segundo párrafo del considerando primero de su análisis, indica que:

Conforme a lo previsto por el artículo 2013 del Código Civil y numeral VII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP), normas que consagran el principio de

⁷⁹ Proceso de amparo a través del cual solicitan se ordene la inscripción ante el RENIEC del matrimonio celebrado en el extranjero entre Diego Alonso Urbina Fletcher y Andree Alonso Martinot Serván. Y en consecuencia del mismo se ORDENA previo trámite administrativo, su inscripción realizado el primero de abril de 2015 en la ciudad de New York, Estados Unidos de América. (Expediente N° 20900-2015-0-1801-JR-CI-02) Emitida el 01 de agosto de 2019.

⁸⁰ DIP. - Derecho Internacional Peruano.

⁸¹ Asiento registral. - Es la constatación de un título, acto, hecho o circunstancia en los libros del registro, cumpliendo una formalidad o solemnidad consignada en la partida o ficha del registro, con la finalidad de que surta los efectos que brinda el sistema registral.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



legitimación, los asientos registrales se presumen exactos y válidos, produciendo todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme ellos, mientras no se rectifiquen en los asientos términos establecidos en el RGRP, se declare judicial o arbitrariamente su invalidez, o se cancelen en sede administrativa por haberse acreditado suplantación de identidad o falsedad documentaria, en los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.

Por tanto, un acto o contrato que se ha inscrito, en el asiento registral que lo acoja no podrá ser alterado, quedando investido de intangibilidad; posición jurídica que si fuese el caso, al tratarse de un bien adquirido por sociedad conyugal como titular de los derechos patrimoniales y su posterior inscripción quedara protegida bajo el amparo de dicho principio generando inseguridad jurídica al tratarse de la inscripción de un titular de derechos que no está reconocido por nuestro ordenamiento.

7. Función del derecho internacional privado y buenas costumbres frente a normas extranjeras

Nuestro Código Civil, en el libro de derecho internacional privado, regula en el artículo 2050 que, el derecho adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero competente, según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado tienen la misma eficacia en el Perú, si es compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres; motivo por el cual se tendrá que analizar en este capítulo, si las personas del mismo sexo contraen matrimonio en el extranjero donde está permitido, merecerá reconocimiento por nuestro Derecho Nacional, para luego de ese análisis poder determinar si la adquisición de derechos es procedente o no.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Entonces, si los artículos 2075⁸², 2076⁸³ y 2078⁸⁴ del Código Civil son claros al señalar que la capacidad para contraer matrimonio y los requisitos esenciales del matrimonio se rigen por las leyes de sus respectivos domicilios; la forma de matrimonio se rige por la ley del lugar de su celebración, y el régimen patrimonial se rige por la ley del primer domicilio; en consecuencia, el matrimonio que se celebre entre dos personas del mismo sexo en el país que lo permita válidamente cumpliendo con todas estas exigencias de su normativa interna, tendría que ser analizado e interpretado de tal manera que no vaya en contra de principios constitucionales e instituciones tutelares de nuestro ordenamiento jurídico.

7.1. Orden público internacional

Amparado en el artículo 2050⁸⁵ del Código Civil y que según la doctrina es:

Para Aguilar Llanos (2016), “este se basa en un conjunto de principios que pueden ser jurídicos, sociales, morales, económicos, políticos, y la finalidad de estos

⁸² Artículo 2075.- Capacidad y requisitos esenciales del matrimonio: La capacidad para contraer matrimonio y los requisitos esenciales del matrimonio se rigen, para cada uno de los contrayentes, por las leyes de sus respectivos domicilios (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

⁸³ Artículo 2076.- Forma del matrimonio: La forma del matrimonio se rige por la ley del lugar de su celebración (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

⁸⁴ Artículo 2078.- Régimen patrimonial del matrimonio: El régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal. El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los cónyuges en cuanto a los bienes adquiridos antes o después del cambio (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

⁸⁵ Artículo 2050.- Eficacia del ordenamiento extranjero: Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



principios es lograr una armonía y, por lo tanto, la paz social dentro de una sociedad”

(p. 15).

Por su parte Picand (2016) citado en Saavedra Garín (2018) indica que:

El concepto de Orden Público Internacional surge bajo la Escuela Estatutaria italiana del siglo XIII, cuya filosofía permite la aplicación de la ley extranjera, pero restringiéndola en caso de alterar los principios básicos del ordenamiento o llevar a una solución injusta, poco conveniente o peligrosa.

Siguiendo esa misma línea de pensamiento Fernando Albónico (1943) citado en Saavedra Garín (2018) indica que, no es un concepto fácil de definir debido a su generalidad y mutabilidad, señalándolo como: “(...) la noción de orden público internacional comprende el conjunto de preceptos legales e institucionales del derecho, que dado el fin social que ellos representan, impiden la aplicación de la ley extranjera.”. (Saavedra Garín, 2018).

De la misma manera, Ramírez Necochea (2010) centra su atención en su función indicando: “...el orden público en el sentido del Derecho Internacional Privado, constituye un límite a la aplicación de la ley extranjera, y su contenido no corresponde exactamente al que tiene el orden público en el sentido interno...”.

De allí que, la diferencia entre el orden público interno y el internacional determina su función como limitante de la ley extranjera: el orden público internacional no limita un acto o negocio jurídico determinado, sino la aplicación de una ley extranjera utilizada en razón del ordenamiento interno, la cual debería normalmente dar solución a un conflicto del Derecho Internacional Privado, pero que, finalmente resulta contraria a principios y normas nacionales. De modo que, tanto el orden público interno como el orden público internacional son naturalmente localistas, variables e imprecisos, y por ello deben ser tratados con cuidado.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Por ende, Savigny (1990) citado en Saavedra Garín (2018) indica que el orden público internacional debe actuar como una cláusula de excepción a la función normal de las normas de conflicto; es decir, de la regla general de aplicación de tales normas, el orden público internacional funciona tanto para flexibilizar y materializarlas; flexibiliza el ordenamiento interno admitiendo la no aplicación de una ley extranjera por ser contraria a éste (como excepción), y a la vez, tiene en cuenta el contenido de la ley extranjera, y el resultado de su efectiva aplicación.

Luego, GoldSchmidt (1990) citado en Saavedra Garín (2018) plantea que deben existir dos supuestos para la aplicación del orden público internacional: La diversidad ideológica entre la comunidad de Estados, cuyas normas de conflicto son aplicables, y una obligación jurídica de aplicar la normativa extranjera. (Saavedra Garín, 2018, p. 125).

Por tanto, los criterios que sirven para aclarar si hay o no infracción al orden público internacional son más amplios que para el derecho interno, y normalmente se verifican luego de su aplicación ordenada por la ley nacional, caso en que se corrobora o no la real infracción.

Con ello, el matrimonio de personas del mismo sexo no podría ser aceptado en el Perú, aunque sea válidamente celebrado en países cuyas normas lo permiten; sin embargo, nuestro ordenamiento nacional al estar provisto de ciertas normas en las cuales prevalecen principios e instituciones básicas de convivencia social; deberían estar particularmente protegidas ante normas extranjeras, más aun si estas son de contenido constitucional, administrativo, penal, procesal, tributario o en general de derecho público (cuya categoría no les otorga inmediatamente la protección por el

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



orden público internacional), y además normas del derecho privado en relación a la defensa de la persona, relaciones de familia o la protección de la propiedad, etc. En donde esta afectación debe referirse al resultado de la eventual aplicación de una disposición extranjera, y con especial cuidado de no vulnerar el respeto de los derechos adquiridos como principio fundamental del Derecho Internacional Privado, pero siempre y cuando no rebasen los límites de la razonabilidad y la tolerancia.

Asimismo, el orden público internacional tiene como función sustancial proporcionar seguridad jurídica a los actos jurídicos internacionales, ofreciendo soluciones adecuadas, con el fin de establecer el sistema jurídico a aplicar, sin perder de vista las características de éste, como son: i) Es un derecho nacional toda vez que cada Estado establece sus normas propias, ii) Es un derecho positivo debido a que sus normas se encuentran establecidas dentro de los códigos civiles, también las encontramos en los diferentes tratados que, a través, de las convenciones se establece la forma idónea de solucionar los conflictos; y, iii) La particularidad que viene a ser la presencia del elemento extranjero dentro de la relación jurídica. (Amado Ramírez, 2016, pp. 92 - 93).

Por otra parte, Caballero Arroyo (2016), indica que la función del orden público en el ámbito interno es limitar la autonomía de la voluntad de manera imperativa a diferencia del derecho internacional privado que limita la aplicación de una norma extranjera para ciertos casos, de ahí que, la excepcionalidad de orden público internacional en cuanto a su vigencia cuenta con dos efectos i) de carácter positivo, pues entiende la prevalencia de la ley del foro ante la ley extranjera normalmente competente; y, ii) de carácter negativo, cuando dirige el rechazo o exclusión de la norma extranjera al ser incompatible con el orden público del foro. (p. 108).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Finalmente, Miaja de la Muela & Guzmán⁸⁶ citados por Saavedra Garín, (2018) manifiestan que “El orden público internacional, debe intervenir excepcionalmente, puesto que implica el fracaso de una norma de conflicto. De esta forma, solo debe actuar en pos de la protección de intereses generales del país que conoce del conflicto y del cual una exclusiva intervención garantice la efectiva protección de dichos intereses” (Saavedra Garín, 2018, p. 127).

Según Calle Chumacero (2010) menciona que:

En la doctrina nacional y comparada se considera el tema del orden público internacional como una excepción a la aplicación de la ley extranjera. Por el principio de la autonomía de la voluntad, las partes que celebran un acto jurídico tienen la libertad de regular sus propios intereses, pero existe también una esfera inviolable para esa libertad, es un ámbito en el que está proscrita la intervención de la voluntad. Ese ámbito está conformado por las normas y principios que integran un ordenamiento jurídico y que no pueden ser derogados ni desplazados por la libre determinación de las partes, por cuanto la ley salvaguarda intereses que son fundamentales para un Estado y la sociedad. Es la ley quien pone los límites a la autonomía de la voluntad a fin de proteger intereses que resultan relevantes para una sociedad. Ese conjunto de normas o principios es lo que muchos autores denominan “orden público”, el cual limita la autonomía de la voluntad a fin de proteger intereses que resultan relevantes para la sociedad (p. 30).

En consecuencia, el orden público internacional torna su aplicación en función de las circunstancias del caso concreto y a los específicos efectos que la eventual actuación del derecho extranjero pueda acarrear en un ordenamiento jurídico distinto; es decir, su vinculación del mismo con un país determinado en la medida que los principios y

⁸⁶ Miaja de la Muela, Op. Cit., pp. 333-335 y Guzmán, Op. Cit., pp. 368-373. Los autores retratan el panorama doctrinal en razón de la naturaleza del orden público, por cuanto existen dos sistemas más o menos definidos: la competencia absolutamente normal, para cuyo entendimiento el orden público se aplica en general, y la competencia excepcional y exorbitante, como remedio a la ley extranjera naturalmente competente pero contraria al sistema jurídico interno (citado en Saavedra Garín, 2018, p. 127).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



valores que lo componen son específicos; su condición temporal con respecto a sus principios vigentes; y, su territorialidad en consideración hacer prevalecer el orden público internacional de su propio país y no el de otro Estado. De ahí que, el orden público internacional se identifica como una cláusula de reserva porque la norma extranjera declarada competente puede hallarse en abierta pugna con principios morales, sociales o jurídicos esenciales para el Estado en cuyo territorio se ha de aplicar. (Caballero Arroyo, 2016, pp. 109-110).

7.2. Orden público interno

Se entiende por orden público interno al conjunto de normas que no pueden ser derogadas por la voluntad de los particulares, ya que su finalidad es cautelar los intereses individuales de los particulares domiciliados en un Estado. (Calle Chumacero, 2010, p. 31).

También, es entendido como el conjunto de normas y principios morales, religiosos, políticos, económicos, etc., predominantes en un medio determinado y los cuales se consideran como indispensables para la convivencia social. Son principios superiores sobre cuya base se asienta la paz, la seguridad social, las buenas costumbres, la justicia y la moral, en este sentido, son las que contienen esos principios y dan esencia y estructura a la organización social, donde la seguridad, la salud y la moralidad pública son elementos constitutivos del orden público protegido por la ley. (Parra Benitez, 2020).

Así mismo, Lalive citado por Meneses Gómez (2016), explica que el orden público interno no es lo mismo que el orden público internacional, ya que una norma imperativa doméstica no siempre prevalecerá en asuntos internacionales. (p.75).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



De forma similar, Meneses Gómez (2016), establece que el orden público internacional no solo se sustenta en un sistema normativo establecido en cuanto a sus principios y esencia fundamental, sino que lo hace en función de que, se entiende por principios a nivel internacional, siendo una expresión de principios comunes para todos los seres humanos; sin embargo, no por el hecho de que el orden público internacional sea más flexible podría aplicarse cualquier norma extranjera, siendo necesario aplicar la excepción de orden público, claro esta que, para ello tiene que haber un sustento lógico y legal⁸⁷ para fundar la incompatibilidad de dicha norma extranjera con el orden público internacional, determinando así su inaplicación. (p.75).

7.3. Diferencias entre orden público internacional y orden público interno

Cornejo Vargas citado en Calle Chumacero (2010) diferencia uno del otro y manifiesta que “hay normas que rechazan la autonomía privada, pero no la aplicación del derecho extranjero”. Ello significa que, ante una situación determinada se pueden presentar límites a la libre voluntad de las partes provenientes de las normas de orden público, pero sí puede resultar posible la aplicación de normas extranjeras que

⁸⁷ En doctrina se menciona que la aplicación de la excepción debe darse siempre y cuando cumpla con los siguientes criterios: i) la gravedad de la incompatibilidad entre la ley extranjera y los principios considerados como esenciales en el ordenamiento jurídico donde la ley está llamada a producir sus efectos (primer supuesto, ley contraria al orden público internacional basada en la primacía del ordenamiento jurídico internacional, segundo supuesto incompatibilidad del derecho extranjero con una política nacional), ii) la naturaleza de los efectos reclamados (el juez debe comprobar la compatibilidad con el orden público únicamente de los efectos jurídicos que producirá la norma extranjera si va ser aplicable), iii) la intensidad de la conexión de la situación al ordenamiento jurídico del foro (es preciso también medir la intensidad de la conexión a la *lex fori*, es decir, los lazos más o menos estrechos que unen a la situación litigiosa con el Estado en que actúa la excepción de orden público). (Rigaus, 1985, pp.386-388).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

regulen dicha situación o resuelvan una controversia. No obstante, el orden público es único e indivisible y para efectos del conflicto de leyes en el Derecho Internacional Privado, los autores hablan solo de uno que es el orden público internacional. Este último constituido por los principios y normas de cada Estado, que restringen la aplicación de una norma extranjera.

De la misma forma, considero importante citar la definición clásica de orden público, que utiliza FUENTES citado en Calle Chumacero (2010), en la cual hace referencia al orden público internacional como:

(...) el conjunto de principios imperativos que impiden la aplicación de la ley extranjera, cuando su vigencia importe una violación de intereses vitales del país, en donde por razón de las normas de Derecho Internacional Privado, correspondía precisamente aplicar la ley extranjera (...) una excepción a la aplicación de la ley extranjera, cuando ésta, pese a ser normalmente competente, su aplicación quebrantaría el orden del país donde se invoca (p. 32).

Por su parte la Dra. Cabello Matamala⁸⁸ (2010) citado en Sokolich Alva, (2016) indica que:

(...) es necesario distinguir la noción de orden público interno de la de orden público internacional. Al respecto, las normas de Derecho peruano de carácter imperativo, que no pueden modificarse a la voluntad de los individuos, son de orden público interno; en tanto que el orden público internacional tiene que ver con la naturaleza de normas peruanas y que no pueden ser descartadas por la aplicación de las leyes extranjeras. (p. 34).

Asimismo, Alfonsín citado en Sokolich Alva, (2016) afirma:

Esta distinción pone de manifiesto que si bien todo precepto de orden público internacional es *a fortiori* de orden público interno, la inversa no es igualmente verdadera, por lo cual no basta que una norma sea de orden público interno para fundar en ella una excepción de orden público internacional. (p.34)

⁸⁸ Dra. Carmen Julia Cabello Matamala. Ponencia presentada en el Pleno Jurisdiccional de Familia 1999, realizado en la ciudad de Lima los días 29, 30 y 31 de enero de 2000 (citado por Sokolich Alva, 2016, p. 33).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

Del mismo modo Sánchez - Covisa citado en Sokolich Alva, (2016) distingue:

La cláusula de reserva o de orden público internacional debe tener un campo de aplicación más restringido cuando se trata de reconocer situaciones jurídicas válidamente creadas en un sistema jurídico extranjero, que cuando se trata de crear situaciones jurídicas en el seno del sistema jurídico nacional. Se hace necesario así discriminar la noción de orden público en el terreno de la creación de los derechos y la noción de orden público en el terreno de la eficacia de los derechos. En el primer caso, se trata de crear en el propio país derechos y situaciones jurídicas mediante la aplicación directa de la ley material extranjera, en tanto que en el segundo, se trata simplemente de reconocer derechos adquiridos y situaciones jurídicas definitivamente constituidas en el extranjero. Ello ha venido a denominarse: doctrina de efecto atenuado del orden público⁸⁹.(p. 34).

7.4. Reconocimiento del orden público en los Tratados Internacionales

El artículo 2047 del Código Civil establece un orden de prelación para la aplicación del derecho extranjero; siendo el primero de ellos, los Tratados de Derecho Internacional Privado ratificados por el Perú que sean pertinentes; luego vienen hacer las normas de Derecho Internacional Privado establecidas en el Código Civil y; por último, los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado.

Así, para Caballero Arroyo (2016) menciona que destacan dentro de los Tratados a los cuales el Perú ha suscrito los siguientes:

⁸⁹ Cuando se trata de reconocer derechos válidamente creados en el extranjero puede hoy considerarse incorporada a la doctrina y a la jurisprudencia francesa. Ejemplo de ello el famoso caso Riviere sentenciado por la Corte de Casación en el año 1953; el cual se trataba de un divorcio por mutuo consentimiento decretado por un tribunal ecuatoriano entre una mujer francesa y un marido de origen ruso domiciliados en Ecuador. A pesar de que el divorcio por mutuo consentimiento no ésta consagrado en la legislación francesa y se considera – en cuanto tal – contrario al orden público internacional francés, la Casación reconoció la validez del divorcio.

Otros ejemplos se dan: para admitir el reconocimiento en el extranjero de un hijo adulterino o para admitir que una de las mujeres de un extranjero polígamo reclame alimentos en Francia a su marido, etc.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

Tratados de Montevideo de 1889: Dentro de estos, resalta el artículo 4° del Protocolo Adicional que establece: Las leyes de los demás Estados, jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso.

Código Bustamante o Tratado de la Habana (1928): Su artículo 3° señala que: Para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en las tres clases siguientes: I. Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen, aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno. II. Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional. III. Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado.

Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado. CIDIP II (1979): En cuyo artículo 5° proclama que: La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado parte que la considere manifiestamente contraria a los principios de su orden público. (pp. 110-111).

En consecuencia, con ello se determina que a través de esta normativa internacional a la cual el Estado Peruano se encuentra adscrito prevalecerá el orden público cuando este amenazado por la aplicación de leyes extranjeras, no surtiendo efectos en nuestra legislación, siendo sustituidas por ella.

7.5. Buenas costumbres

Aguilar Llanos (2016), manifiesta que:

Las buenas costumbres están referidas a un conjunto de comportamientos repetidos en el tiempo que guardan conformidad con la moral y el Derecho, y por ello son aceptados e incorporados a nuestra forma de vida y terminan siendo reglas de buen comportamiento a nivel familiar, social, y en general, conveniente a una sociedad, permitiendo la coexistencia pacífica dentro de un colectivo (p. 16).

Luego, para Caballero Arroyo:

La expresión buenas costumbres se encuentra constituida por un conjunto de principios de orden moral que se imponen respecto de los particulares y que integran, especifican y desarrollan los principios éticos puestos como fundamento del orden constituido y del ordenamiento jurídico. Es innegable advertir aquí, que resultará

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



incierto determinar los supuestos concretos que se valoran como buenas costumbres, más aún porque estas pueden variar de época en época. (p. 109).

7.6. Limitaciones legales para la aplicación de una ley extranjera en la doctrina latinoamericana

7.6.1. Limitaciones Legales

Nuestro vecino país de Chile en su artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil prescribe: “Los requisitos de forma y fondo del matrimonio, serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer⁹⁰. Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley. Tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído en el extranjero sin el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes.”

De ahí que, si consideramos al artículo 2050 del Código Civil Peruano como una norma imperativa, de orden público frente a la cual no podemos dejar de lado lo que textualmente expresa: “eficacia del ordenamiento extranjero”, debemos considerar que es una norma que utiliza un término omnicompreensivo, “eficacia”, y al hablar de él, estamos hablando de un

⁹⁰ A diferencia de nuestro país, en el artículo en mención existe un límite claramente establecido; lo que no sucede con nuestro libro de derecho internacional privado.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



término a través del cual, pierde el control respecto de un determinado acto jurídico que pueda celebrar; es decir podrá incluir una compra, venta, un usufructo, un derecho de superficie o un acto de gravamen, entre otros; con los cuales se estaría generando la desprotección del interés de la familia, de su interés patrimonial y económico con respecto al conjunto de bienes que podrían integrar la misma. A la vez hay que tener en cuenta que este artículo, no solo se aplica para el matrimonio, si no puede aplicarse perfectamente para las uniones estables de acuerdo al art 326 del Código Civil; que establece un tema de remisión de acuerdo a la sociedad de gananciales (adquisición o transferencia de bienes sociales).

Por consiguiente, este artículo es incompatible para el caso en estudio con el artículo 234 y 326 que tienen un amparo constitucional, con relación a que el artículo cuarto de la constitución establece; que es función del estado proteger a la familia (siendo gran parte de esta protección el componente económico), y la del artículo quinto al establecer claramente entre que sujetos se celebra unión estable de hecho.

7.6.2. Limitaciones Doctrinales

La doctrina estima que el juez no debe aplicar la ley extranjera (teniendo en cuenta la eficacia de un ordenamiento extranjero) cuando su aplicación

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



implique la contravención al orden público internacional⁹¹ y buenas costumbres. Por otro lado, la doctrina tradicional considera como limitaciones además el reenvío y la calificación, aunque actualmente son tratados como objetos de estudio distinto.

Por lo tanto, según Pezo Arévalo y Vidal Panduro (2016) indican:

Que el Orden Publico Internacional no tiene nada que ver con un ejercicio de Derecho Comparado; de ahí que, en la configuración de orden público internacional resulta absolutamente irrelevante si el matrimonio del mismo sexo es aceptado o no en “innumerables países” (Tribunal Registral); lo determinante es si la aplicación o reconocimiento de esa ley extranjera vulnera los pilares que regulan el ordenamiento jurídico del Estado “receptor”. (p. 126).

7.7. Aplicación del principio de territorialidad con relación al derecho extranjero

Con referencia a este principio, será pertinente estudiar las limitaciones de la *lex fori*. Así, por ejemplo, cuando existan contratos nacionales, estos deberán regirse por la ley nacional, la eficacia de un ordenamiento extranjero nunca podrá ser contraria al orden público de la *lex fori* ni devenir en fraudulenta, de modo que no se podrá dejar de lado las normas imperativas nacionales en relación con normas de relevancia internacional, tales como, normas antimonopolio, consumidor, matrimonio

⁹¹ Entendido por el profesor Holguín Holguín que viene hacer el orden público interno cuando es invocado por el derecho Internacional Privado como defensa ante una ley o sentencia extranjera; es decir, es el orden público interno cuando se eleva a la categoría de orden público internacional. Luego, para Fernández Arroyo indica que el orden público internacional opera en el ámbito del método de localización, como una excepción a la aplicación del derecho extranjero que resulta competente en virtud de la norma indirecta del juez. De ahí que, Pezo Arévalo & Vidal Panduro manifiestan que: no existe un solo orden público internacional, sino que existe uno por cada Estado en el mundo; por tanto, el Perú tendrá su propio orden público internacional. (Citado por Pezo Arévalo, 2016, pp. 124-125).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



homosexual, entre otras; que puedan generar consecuencias negativas en nuestro ordenamiento interno (Saavedra Garín, 2018).

Por otra parte, Mansilla y Mejía (2020), sostiene que todo derecho nacido en un Estado tendría que ser reconocido sin problema en otro Estado, razonamiento deseable por algunos; sin embargo, esto no es posible en general, teniendo en cuenta el principio de territorialidad; ya que existe dentro de la aplicación del derecho algunas reglas⁹², que establecen que el derecho es fundamentalmente territorial, teniendo su reconocimiento y eficacia dentro del territorio donde fue creado; empero, tal situación no es general debido a la diversidad de relaciones establecidas por los sujetos de diversas naciones generando así, vínculos jurídicos en donde el reconocimiento y la validez dependerán de otro estado, dando como resultado situaciones complejas. (pp. 93-94).

En esa misma línea, el artículo 2049 del Código Civil manifiesta:

Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas solo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres.

Rigen, en este caso, las normas de derecho interno peruano.

La excepción de orden público internacional se aplicó en un caso en concreto, cuando la cónyuge de un segundo matrimonio polígamo válido presentó en el Perú una demanda por alimentos para sus hijos, la cual prosperó; sin embargo, no fue así cuando ella solicitó una pensión alimenticia, puesto que en nuestro país no se encuentra regulado la poligamia.

⁹² Dentro del territorio de un Estado es derecho solo el que se creó ahí, El derecho creado en un Estado no tendría vigencia en otro Estado diferente, siendo cuestionable que un Estado quiera regular conductas fuera de sus fronteras. (Mansilla y Mejía, 2020, pp. 93-94).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



De la misma forma tendría que suceder si se quisiera inscribir o reconocer la validez de un matrimonio de personas del mismo sexo en nuestro país, matrimonio que no se encuentra legislado y a pesar que en muchos países se encuentra regulado no es razón suficiente para que se diga que no atenta contra el orden público internacional peruano.

Por otra parte, es la Constitución Política quien reconoce al matrimonio en su calidad de instituto natural con carácter fundamental de la sociedad, razón por la cual existe una incompatibilidad de la ley extranjera, la misma que contraviene el orden público peruano. (Mella Baldovino, 2016, p.51).

Del mismo modo, los hermanos María del Carmen y Javier Tovar Gil, citados por Mella Baldovino (2016) expresan: Para impedir que la aplicación de una ley extranjera viole una norma interna considerada como fundamental para el funcionamiento armónico del ordenamiento jurídico nacional, es que existe la excepción de orden público (p.53).

Por consiguiente, la inscripción de un bien social adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero trae como consecuencia la vulneración de nuestro orden público internacional y buenas costumbres, toda vez que dicho acto no se encuentra aún regulado en el ordenamiento jurídico.

Así pues, Aguilar Llanos (2016) expresa su posición:

Sobre el matrimonio celebrado en el extranjero no puede ser de desconocer su existencia si este fue celebrado cumpliendo las normas del país en el que se celebró, empero los efectos de este matrimonio, como las relaciones personales y económicas que surgen con el matrimonio, no serán reconocidos ni admitidos en el Perú cuando ello no este reconocido en nuestro sistema jurídico. (p.21).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Por otra parte, el derecho internacional se origina al celebrar un acto jurídico con la participación de personas de diferentes nacionalidades existiendo una relación con el derecho de otro Estado u otros Estados, originándose una situación un tanto complicada en relación a, cuál sería el derecho a aplicarse para la solución del conflicto, será el derecho donde se originó el acto jurídico o quizá sea del lugar donde se presenta el conflicto, ante esta situación el autor Jitta manifiesta que si no se aplica el derecho de donde se originó el conflicto (lugar donde se realizó el acto jurídico), se estaría excluyendo, resultando inadmisibles; empero al aplicarse el derecho donde se origina el conflicto se convertiría en una imposición de un derecho extraño. (Jitta, 2005).

7.8. El reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero atenta contra el orden público internacional

Al referirnos al orden público internacional tal como lo determina nuestro Código Civil en las normas de Derecho Internacional Privado, desnaturalizaría la esencia misma del orden público internacional peruano, en cuanto se basa en principios que sustentarían la coexistencia pacífica de los habitantes; de modo que, el Tribunal Registral al interpretar de manera equivocada la expresión “orden público internacional” estima que está autorizado el matrimonio de personas del mismo sexo en otros países, situación que resulta lesiva para dicha expresión, al considerarlo una exigencia legítima merecedora de atención sin valorar las reglas del Derecho Internacional Privado que exceptúan la aplicación de ley extranjera cuando esta contraviene el orden público internacional que un Estado determinado tiene arraigado y que se exterioriza a través de sus normas e interpretaciones que de ellas se efectúan.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Por consiguiente; no se podrá desconocer la existencia de este tipo de matrimonios, si fueron celebrados cumpliendo las normas del país en donde se celebró (artículo 2047⁹³ del

Código Civil), en cambio los efectos de ese matrimonio, como sus relaciones personales y económicas que surgen con el mismo, no podrán ser reconocidos ni permitidos en nuestro sistema jurídico civil; pues de hacerlo generaría consecuencias negativas lamentables que desnaturalizarían institutos jurídicos protegidos y promovidos por el Estado, como son la familia y el matrimonio que forman parte de nuestro orden público internacional peruano.

Por otro lado, valorando la doctrina del efecto atenuado⁹⁴ del orden público para algunos analistas no se advertiría afectación al orden público internacional, pues si bien nuestra legislación nacional no admite el matrimonio de personas del mismo sexo, no existiría razón válida para desconocer los efectos jurídicos que produce al amparo de una legislación extranjera que lo permite; más aún si reforzamos esta

⁹³ Artículo 2047.- Norma aplicables: El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú que sean pertinentes y, si estos no lo fueran, conforme a las normas del presente libro.

Además, son aplicables, supletoriamente, los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

⁹⁴ Doctrina del Efecto Atenuado del Orden Público. – Llamada a la noción de orden público a través de la creación de derechos (se trata de crear en el propio país derechos y situaciones jurídicas mediante la aplicación directa de la ley material extranjera) y la noción del orden público respecto a la eficacia de los derechos (se trata simplemente de reconocer derechos adquiridos y situaciones jurídicas definitivamente constituidas en el extranjero). (Sokolich Alva, 2016, p.34).

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



posición al amparo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha reiterado en su jurisprudencia:

(...) cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad⁹⁵ entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y además instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana”⁹⁶

De ahí que, para algunos doctrinarios el reconocimiento de derechos para un matrimonio civil entre personas del mismo sexo celebrado en el extranjero aplicando este control de convencionalidad sería posible con arreglo a la ley local; argumentando que de no hacerlo se estaría vulnerando derechos consagrados en esta Convención, entre ellos, la igualdad ante la ley y no discriminación; sin embargo, para hacerlo dependerá de las autoridades nacionales interpretar y ponderar cual prevalecerá dependiendo de cada caso, en donde por orden de prelación normativa

⁹⁵ Control de Convencionalidad.- Es la aplicación de la norma supranacional al derecho interno de cada país, se presta en el plano interno (el magistrado evalúa la compatibilidad de la constitución, ley, reglamento, etc., con la Convención Americana y otros instrumentos internacionales) e internacional (un órgano supranacional analiza si un acto de derecho interno es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos y conforme a ello dispone la inaplicación, reforma o derogación, encontrándose como deber de los estados adoptar en su derecho interno garantías para la vigencia de los derechos humanos). (Beltrán Felipa, 2020)

⁹⁶ Fundamento jurídico 221 de la Sentencia Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



se tendrá en primer lugar a los tratados o Convenciones Internacionales, excepto si su aplicación pueda colisionar con principios y/o normas imperativas propias de cada Estado, que vienen a constituirse en límites legales y/o doctrinarios para su materialización.

Del mismo modo, el Tribunal Registral al admitir la inscripción de un bien inmueble adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, indicando que los derechos adquiridos son plenamente eficaces en nuestro país por no ser contrario al orden público internacional y las buenas costumbres, viene a constituir un acto que va en contra de esta limitación, al existir la posibilidad de un reconocimiento indirecto de este tipo de matrimonios, que para el caso solamente por haberse realizado bajo el régimen de separación de bienes no ha generado consecuencias jurídicas negativas que colisionan con varias normas y principios del Derecho de Familia que deberían ser ponderadas de diferente manera si se trataría de que dicho matrimonio de personas del mismo sexo haya sido celebrado bajo el régimen económico de sociedad de gananciales. En consecuencia, la argumentación dada por el Tribunal Registral fue sobre la procedencia para la inscripción de un bien sujeto a un régimen de copropiedad, y no del reconocimiento de los efectos legales de un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero por ser contrario a nuestro Derecho e inaceptable lo resuelto por éste con naturaleza de obligatoriedad, al establecer en la resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L en su considerando segundo cuarto párrafo que los criterios establecidos en las resoluciones emitidas por esta instancia constituyen criterios jurisprudenciales a

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



tomar en cuenta en la calificación registral, indicando que tienen carácter vinculante⁹⁷.

Finalmente, también es importante indicar que la misma Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 expresa:

“(…) Se reconoce **el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia** si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”

Con ello, ésta norma y otras desarrolladas líneas arriba nos faculta para establecer un límite legal más; dentro del marco de nuestra soberanía⁹⁸ en la regulación del matrimonio de personas del mismo sexo que debería ser respetado.

⁹⁷ Gracias a ello en la resolución 927-2019-SUNARP-TR-L se resolvió inscribir un predio a nombre de la sociedad conyugal conformada por dos mujeres casadas en el país de Argentina bajo el régimen de sociedad de gananciales. Situación jurídica totalmente lesiva para nuestro ordenamiento jurídico al haber dado eficacia a un acto jurídico que va en contravención con nuestro orden público internacional peruano.

⁹⁸ Potestad de cada Estado, que no puede ser materia de represalia por ninguna Convención o tratado internacional.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



CAPÍTULO II. MÉTODO

2. Metodología de investigación

La hipótesis de la investigación será probada a través de un análisis documental y sistemático (normas del derecho de familia, registral e internacional privado). Lo que permitirá establecer un análisis doctrinario y jurídico con referencia a las consecuencias jurídicas de reconocer la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero bajo el régimen de sociedad de gananciales.

Los resultados traerán consigo las consecuencias jurídicas que se genera en el registro, así como en el ámbito de nuestro Derecho Civil Peruano; determinando sus efectos.

2.1. Aspectos generales

A. Enfoque

El estudio es cualitativo, porque recoge datos sin medición numérica, abordando un estudio de diferentes categorías e institutos jurídicos; así como, de doctrina para determinar las consecuencias jurídicas que generaría la inscripción de bienes conyugales adquiridos en nuestro país por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero.

B. Tipo

Teniendo en cuenta su finalidad la presente investigación es básica o fundamental, en el campo jurídico de *lege data*; puesto que busca determinar que a través de la inscripción de los bienes conyugales de estos matrimonios de personas del mismo sexo no permitidos, se estaría indirectamente reconociendo y otorgando eficacia

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



a sus derechos; vulnerando con ello principios e institutos naturales reconocidos a nivel constitucional como es el matrimonio y la familia; así como normas a nivel legislativo del derecho de familia y derecho internacional privado.

C. Diseño

Por su naturaleza ésta es no experimental, teniendo en cuenta que no existe manipulación de variables, limitándonos al estudio de un conjunto de parámetros descriptivos y explicativos de la doctrina jurídica relacionada con el sistema jurídico civil peruano, complementados con la jurisprudencia y demás principios del derecho internacional privado, referentes al tratamiento registral de bienes conyugales de matrimonios del mismo sexo celebrados en el extranjero.

D. Dimensión temporal y espacial

Es transversal, porque estudia los aspectos de desarrollo de la materia a investigar producida durante un periodo (Hernández Sampieri R. F., 2010, p. 151), es decir desde setiembre de 2016, fecha en la cual se reconoció e inscribió un predio a favor de un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, con argumentos cuestionables en donde se confunde algunas instituciones del derecho de familia como son sus regímenes económicos, generando consecuencias jurídicas que son objeto de la presente investigación.

2.2. Aspectos Específicos.

A. Unidad de análisis, universo y muestra

Teniendo en cuenta que la presente investigación es de análisis cualitativo y dogmático, en donde se revisará doctrina y jurisprudencia; no se aplica.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



2.3. Métodos

Es dogmático-jurídico, teniendo en cuenta que lo que se busca es interpretar el texto legislativo y las normas jurisprudenciales, pero no de manera aislada sino en concordancia con principios jurídicos que tengan en consideración la lógica y el razonamiento.

De ahí que la investigación permitirá establecer el análisis doctrinario y jurídico respecto a las consecuencias que generaría en el Derecho Civil Peruano, la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios del mismo sexo celebrados en el extranjero con relación a la eficacia de los derechos adquiridos por

ellos; considerando para esto estudiar diversas instituciones como sujeto de derecho, matrimonio, contratos, acto jurídico, derechos reales, etc. Con la idea de poder explicar a través de este método en términos jurídicos, sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. (Ramos Núñez, 2005, p. 103).

2.3. Técnicas de investigación

La técnica utilizada es la de observación documental puesto que permite analizar y sistematizar las principales fuentes documentales, conjugando elementos de observación, análisis de la misma para dar solución al problema planteado.

2.4. Instrumentos

El instrumento para recojo de información es la matriz de análisis documental.

2.5. Técnicas estadísticas de procesamiento para el análisis de datos (opcional)

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Por la naturaleza de la investigación realizada no se hará uso de la estadística. Sin embargo, si se utilizará tablas de sistematización de matrices de análisis documental, mediante un registro de cuadros a través del software Word.

2.6. Limitaciones de la investigación.

No presenta limitaciones, que no sean superadas por decisiones que estén al alcance del investigador.

2.7. Alcance de la investigación.

De tipo descriptivo, en base a que, por la naturaleza de la investigación, no se realizará manipulación alguna de variables. Por tanto, describo de qué manera generaría determinadas consecuencias en el sistema jurídico civil peruano, la inscripción en el registro de predios los bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero; teniendo en cuenta que se describirá a partir de observaciones la normatividad y el análisis de conceptos jurídicos de especialistas en derecho civil. De ahí que, el análisis se centrará en contenidos, naturaleza, alcance, elementos y características de la normatividad en estudio, con el propósito de cumplir de forma satisfactoria con los objetivos planteados.

2.8. Aspectos éticos de la investigación.

Debido a la naturaleza dogmática - jurídica de la investigación no será necesario con requerir de permisos o autorizaciones especiales para llevar a cabo mi trabajo. No requiriendo de consentimiento autorizado para la unidad de análisis.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



CAPÍTULO III. RESULTADOS

3. Resultados

Con el presente trabajo de investigación llegamos a los resultados siguientes:

- 3.1. Con relación al objetivo general existen consecuencias negativas que se generaría al inscribir un bien social adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, razón suficiente y válida para desconocer en el país los efectos jurídicos al amparo de una legislación extranjera.
- 3.2. En cuanto al primer objetivo específico, el Tribunal Registral al declarar procedente la inscripción de un bien inmueble adquirido por matrimonio de personas del mismo sexo celebrado bajo el amparo de una legislación extranjera y otorgándole eficacia al estar permitido en varios países, abre una puerta para que otras personas vayan a contraer matrimonio en el extranjero y luego regresen a reclamar misma eficacia como ya lo exigió el matrimonio argentino conformado por personas del mismo sexo (Resolución No. 971-2019-SUNARP-TP-L).
- 3.3. Para el segundo objetivo específico, no será inscribible un bien social adquirido por matrimonio de personas del mismo sexo celebrado válidamente en el extranjero a nombre de la sociedad conyugal por tener una justificación objetiva y razonable de atender contra nuestra legislación vigente, la cual solo reconoce el matrimonio heterosexual.
- 3.4. En relación al último objetivo específico, los efectos jurídicos de un ordenamiento extranjero en el Perú no serán eficaces si no son compatibles con nuestro orden público internacional y buenas costumbres. Por consiguiente, para solucionar un

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



derecho de petición bajo estas condiciones se aplicará nuestro derecho interno, en salvaguarda de no generar consecuencias jurídicas para nuestro sistema jurídico.

- 3.5. El Tribunal Registral al declarar procedente la inscripción de un bien inmueble adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero bajo el régimen económico de sociedad de gananciales cuyo titular vendría a ser la sociedad conyugal, estaría brindando seguridad jurídica, publicidad y oponibilidad, obligando un respeto *erga omnes* de toda la sociedad a un matrimonio no regulado en nuestro ordenamiento jurídico.
- 3.6. Con referencia a la vulneración del principio protector de la familia y la trasgresión al derecho del matrimonio heterosexual se materializa desde el momento en que el Estado acepte la inscripción de un bien inmueble a nombre de la sociedad conyugal bajo el régimen económico de sociedad de gananciales generada por el matrimonio no reconocido en el Perú, cuyo sustento legal se encuentra en las normas imperativas de carácter público y la interpretación sistemática del artículo 4 C.P.P y artículo 2050 C.C.
- 3.7. Existe vulneración del orden público internacional al pretender reconocer efectos jurídicos a un matrimonio de personas del mismo sexo no regulado por nuestra legislación; por lo que, no se podrá exceder de nuestro marco legal interno al momento de preferir la aplicación de una norma extranjera que va en contra de principios e institutos fundamentales, estableciendo que el orden público internacional que cada Estado tiene, se eleva como límite frente a aquella. De ahí que, la coincidencia de regulaciones legales de varios estados no puede ser considerados como un orden público internacional, puesto que no existe un solo orden público internacional; sino que, existe uno por cada Estado en el mundo.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



En consecuencia, los efectos jurídicos de un ordenamiento extranjero en el Perú no serán eficaces si no son compatibles con nuestro orden público internacional y buenas costumbres. Por consiguiente, para solucionar un derecho de petición bajo estas condiciones se aplicará nuestro derecho interno, en salvaguarda de no generar consecuencias jurídicas en nuestra legislación.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1. Discusiones

Las consecuencias de inscribir un bien inmueble adquirido en el Perú por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero, bajo el régimen de sociedad de gananciales traerá consigo la delimitación de instituciones del derecho de familia como matrimonio heterosexual, regímenes económicos y familia en sí misma; con un tratamiento constitucional que merece protección y promoción sobre las mismas; al pretender brindarle eficacia a un derecho adquirido bajo el amparo extranjero que no sea incompatible con el orden público internacional peruano y las buenas costumbres. De tal forma, que al materializar su pretensión no lesione principios e institutos naturales propios de ordenamiento jurídico que guardan vinculación directa con nuestro orden público interno y buenas costumbres.

Según el criterio jurídico del Tribunal Registral en la resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L el acto materia de rogación correspondía a la inscripción de una compraventa en el Perú a favor de dos señores del mismo sexo casados en el extranjero, bajo la figura jurídica de copropiedad; por tanto, tal y como dice la escritura pública de compraventa, el presente acto jurídico, no es una adquisición realizada por un matrimonio entre personas del mismo sexo; sin embargo, de su análisis generó una realidad problemática que si se pudiese dar; y que, al final ya se dio con la resolución 971-2019- SUNARP-TR-L en la cual proceden con la rectificación de la calidad de bien propio a social de un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en Argentina bajo el régimen económico de

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



sociedad de gananciales, teniendo en cuenta lo establecido por la resolución 1868-2016-SUNARP-TR-L. Incluso se equivoca también el Tribunal Registral al invocar normas de derecho internacional privado para justificar su resolución, olvidando que primero para dar solución a un caso es siempre el orden interno. No existen fundamentos que permitan la inscripción de bienes adquiridos por matrimonio de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero; pues, dichos matrimonios no cuentan con regulación jurídica y al reconocerles efectos legales se estaría lesionando principios e institutos naturales propios de nuestro ordenamiento jurídico, en tal sentido estaríamos desconociendo nuestra propia legislación vigente, no teniendo nada que ver con un ejercicio de Derecho Comparado con la expresión irrelevante del Tribunal Registral al decir “el matrimonio de personas del mismo sexo es aceptado en innumerables países”. Siendo importante determinar si la aplicación o reconocimiento de una ley extranjera vulnera instituciones pilares y esenciales que regulen el ordenamiento jurídico del Estado receptor. En consecuencia, si el titular de derechos vendría hacer la sociedad conyugal que nace a propósito de un matrimonio de personas del mismo sexo quién pretende su inscripción, estaríamos aceptando de forma indirecta este tipo de matrimonios como institución generadora de derechos y deberes en el ámbito personal y económico. En relación a la calificación el registrador realiza una errónea interpretación al considerar que es el matrimonio como sociedad conyugal la que está adquiriendo los bienes. De ahí que, para dar trámite a lo solicitado analiza los requisitos exigidos por nuestra legislación como parte de su función en cuanto a calificación registral se refiere; no eliminando la calificación de su estado civil adquirido en Bélgica; invocando

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



para ello de manera equivocada el análisis de normas constitucionales y civiles, que no correspondían en concreto con el caso por tratarse de una compraventa bajo la figura jurídica de copropiedad, acto que se encuentra regulado en nuestra legislación siendo indistinto el sexo de los sujetos a participar

En cuanto, la función del derecho internacional y buenas costumbres frente a normas extranjeras el Tribunal Registral al manifestar en su resolución N° 1868-2016-SUNARP-TR-L que los matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero gozan de aceptación por otros países, está imponiendo en nuestra legislación el reconocimiento del mismo; al establecer un nuevo concepto del significado de orden público internacional, demostrando con ello, poco conocimiento del derecho internacional privado; por cuanto del análisis y la falta de argumentación que realiza, ha generado una puerta abierta para que otros matrimonios de personas del mismo sexo celebrados en el extranjero soliciten la eficacia del mismo; al constituirse dicha resolución en jurisprudencia vinculante; situación que no está muy lejos de la realidad, toda vez que ya se presentó un matrimonio homosexual celebrado en el vecino país de Argentina, casadas bajo el régimen económico de sociedad de gananciales; que mediante Resolución emitida por el Tribunal Registral N° 971-2019-SUNARP-TR-L, reclaman la rectificación de la calidad del bien adquirido por una de las cónyuges en el asiento registral por tratarse de un derecho que no atenta contra el orden público internacional. Posición jurídica que contraviene nuestro sistema jurídico civil.

Inscribir un bien a nombre de la sociedad conyugal, implicaría reconocer los matrimonios de personas no heterosexuales por parte del órgano administrativo,

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



al registrar un vínculo matrimonial de personas del mismo sexo, pues el estado civil figurará en la partida del asiento registral correspondiente al bien adquirido; generando inoponibilidad e inseguridad jurídica frente a terceros a través de la publicidad registral.

En el supuesto hecho de permitir la inscripción en el registro de predios de bienes adquiridos como sociedad conyugal por matrimonios de personas del mismo sexo válidamente celebrados en el extranjero se estaría vulnerando principios de nuestra normativa interna al otorgarle derechos que no le corresponden, convalidando indirectamente el matrimonio de personas del mismo sexo, generando cierta incertidumbre jurídica al no saber si se justifica o no este tipo de inscripción registral, generando consecuencias en nuestro sistema jurídico civil peruano.

Según el artículo 2050 del Código Civil establece que todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, ... tiene la misma eficacia en el Perú en la medida que sea compatible con el orden público internacional y buenas costumbres. En primer lugar, debemos entender que el orden público internacional no es más que la exteriorización de nuestro orden público interno en el ámbito internacional, por lo tanto, no podemos tan solo guiarnos por acciones y reacciones realizadas en otros países ya que no existe un solo orden público internacional y buenas costumbres; sino, que existe uno por cada país

4.2. Conclusiones

4.2.1. Con la inscripción de un bien social adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo trae como consecuencias jurídicas la vulneración y trasgresión

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



de institutos naturales reconocidos en nuestra Constitución; así como la vulneración al orden público y buenas costumbres.

4.2.2. Los criterios jurídicos del Tribunal Registral para permitir la inscripción del bien inmueble adquirido por un matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en Bélgica se encuentra sustentado en el número de países que aceptan estos matrimonios.

4.2.3. El reconocimiento de la familia y el matrimonio como institutos naturales y fundamentales a nivel constitucional y siendo la ley quien establece la forma y requisitos para contraer matrimonio, son fundamentos suficientes para no permitir la inscripción de bienes adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo, cuyo titular de derechos no se encuentra tutelado por nuestra legislación interna.

4.2.4. El derecho internacional privado funciona como un límite en la aplicación de las normas extranjeras siempre que estas constituyan una afectación a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, siendo restrictiva en cuanto a su eficacia.

4.2.5. Con la inscripción del bien adquirido por matrimonio de personas del mismo sexo, genera publicidad y oponibilidad a un titular de derechos no reconocido en nuestro ordenamiento jurídico ocasionando una seguridad jurídica en apariencia

4.2.6. Al permitir la inscripción de una condición jurídica cuya sociedad conyugal es ajena a nuestra legislación, estaría contraviniendo los lineamientos establecidos

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



en nuestro ordenamiento jurídico, *máxime* si tenemos en cuenta que es el Estado quien protege y promueve a ambas instituciones (familia y matrimonio).

4.2.7. El Tribunal Registral en la Resolución No. 1868-2016-SUNARP-TR-L, realizó una errada interpretación de las normas del derecho internacional privado, generando consecuencias jurídicas al derecho civil peruano, *máxime* sí, a este Tribunal no le corresponde ventilar situaciones jurídicas relacionadas al derecho internacional privado.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el

REFERENCIAS

- Aguilar Llanos, B. (2016). Adquiere derechos sobre inmuebles ubicados en el Perú. En M. d. extranjero, *Matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero* (pág. 19). Lima Perú: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Aguilar Llanos, B. (2017). *Matrimonio y filiación*. Lima - Perú: El Búho E.I.R.L.
- Aliaga Díaz, C. A. (2009). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Cajamarca: Agora21.
- Campos, H. (17 de Enero de 2016). *VIII Pleno Casatorio Civil (Parte 2): sobre la ineficacia y apreciaciones finales*. Obtenido de Ijus360:
<https://www.youtube.com/watch?v=Wemx7DjDfYs>
- Cornejo Yancece, G. (2014). *Jurisprudencia sobre venta de bien de sociedad de gananciales*. Obtenido de Blog.pucp.edu.pe:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2014/12/19/jurisprudencia-sobre-venta-de-bien-de-sociedad-de-gananciales/>
- Correa, R. (2003). *Nulidad y anulabilidad: La invalidez del acto jurídico*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cusi Arredondo, A. E. (20 de Diciembre de 2018). *Actos jurídicos de disposición, administración y obligación*. Obtenido de:
<https://andrescusi.blogspot.com/2014/11/actos-juridicos-de-disposicion.html>
- De la Cruz Sihuay, Y. (30 de Junio de 2008). El principio de relatividad contractual en el código civil peruano. . Lima, Lima, Perú.
- Decreto Legislativo N° 295. (25 de Julio de 1984). *Código Civil*. Lima, Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gutiérrez Calla, E. A. (2015). *Nuevas tendencias y criterios de la ineficacia del acto jurídico en el derecho civil peruano a propósito de la publicación del quinto pleno casatorio civil*". Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín-Arequipa.
- Hernández Sampieri, R. F. (2010). *Metodología de la investigación*. México D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores S.A.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Legis.pe. (4 de Febrero de 2019). *Acto Jurídico Celebrado por "falsus procurator" es ineficaz frente al falso representado, pero no frente a terceros* . Obtenido de <https://legis.pe/acto-juridico-celebrado-falsus-procurator-ineficaz-frente-falso-representado-no-frente-terceros-casacion-1135-2013-lima/>
- Machicado, J. (15 de Marzo de 2013). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de Bienes Muebles e Inmuebles: <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2013/08/bbb.html>
- Madariaga Condori, L. (03 de Junio de 2014). La ineficacia funcional del acto jurídico. Arequipa, Perú: Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- Mejorada, M. (21 de Enero de 2016). *VIII Pleno Civil y la protección a terceros*. Obtenido de EnfoqueDerecho: <https://www.youtube.com/watch?v=sEKkQE2TQ5s>

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el extranjero”



Morales, R. (3 de Agosto de 2016). *Debate sobre el VIII Pleno Casatorio - Evento Registral Inmobiliario 2016*. Obtenido de Foro Académico:

<https://www.youtube.com/watch?v=54z9bIb8sKY&t=1632s>

Northcote Sandoval, C. (2010). Anulabilidad y nulidad del acto jurídico. *Actualidad Empresarial*, 1-4.

Paye Mamani, J., & Mamani Luque, R. R. (2017). *Ineficacia del acto jurídico*. Puno: Universidad Privada San Carlos.

Paz Guillén, A. G. (2014). *La acción de nulidad y la impugnación de los acuerdos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Peña Neira, S. (2011). *Métodos de la investigación jurídica*. Santiago: Universidad Nacional Andrés Bello.

Pérez Caruajulca, M. Á. (6 de Abril de 2016). *VIII Pleno Casatorio Civil: ¿En qué se diferencian la nulidad y la ineficacia en sentido estricto?* Lima, Perú: Editorial Enfoque Derecho.

Plácido, A. (3 de Agosto de 2016). *Debate sobre el VIII Pleno Casatorio - Evento Registral Inmobiliario 2016*. Obtenido de Foro Académico:

<https://www.youtube.com/watch?v=54z9bIb8sKY&t=1632s>

Poder Judicial del Perú. (22 de Diciembre de 2015). *VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República*. Obtenido de Poder Judicial del Perú: <https://www.youtube.com/watch?v=E0e1cABGMNA>

Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.

Reina, C. (20 de Noviembre de 2018). La ineficacia de los actos jurídicos. *La ineficacia de los actos jurídicos*. Buenos Aires, Argentina.

Reyna, C. (20 de Diciembre de 2018). *Ineficacia del Negocio Jurídico*. Obtenido de Eval. Consejeros directivos.:

<https://www.youtube.com/watch?v=wbROPV4hHeY&t=644s>

Rioja Bermudez, A. (22 de Enero de 2010). *Ineficacia del acto jurídico*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe>:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/22/ineficacia-del-acto-juridico/>

Rómulo Morales, H. (2010). Las Patologías y los remedios del contrato. *Tesis*. Lima, Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio Correa, M. (2003). *Para conocer la Constitución de 1993* (Quinta ed.). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Sánchez Montoya, Y. J. (2018). *Es suficiente la declaración de ineficacia para resolver el problema materia del octavo pleno casatorio civil*. Lima - Perú: El Búho EIRL.

Scognamiglio, R. (2004). *Contribución a la teoría del Negocio Jurídico*. Lima Perú: Editora Jurídica Grijley EIRL.

Suprema, S. C. (28 de Febrero de 2019). *Boletín N° 80-2016 / Supuesto de Ineficacia de Acto Jurídico*. Obtenido de Casación N° 381 - 2015 Lima Norte:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c8478a004e992ccca629f6f7407ecb92/Bol-et%C3%ADn+N%C2%B0+80-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c8478a004e992ccca629f6f7407ecb92>

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



extranjero”

- Taboada, L. (s.f.). Causales de nulidad del acto jurídico. Pontificie Universidad Católica.
- Taboada Córdova, L. (2000). Efectos de la retroactividad en materia de ineficacia de los actor jurídicos.
- Taboada Córdova, L. (2002). *Nulidad del acto jurídico*. Lima Perú: Grijley.
- Torres Vásquez, A. &. (2017). *Cómo evitar poderes ineficaces*. Lima - Perú: El Búho EIRL.
- Torres Vásquez, A. (9 de Agosto. de 2007). Rescisión y resolución del contrato.
- Valdivia Reyes, R. E. (s.f.). ¿Cómo delimitar si un acto jurídico es inválido o ineficaz? Comité de Auditoría Social de Lambayeque.
- Valdivia Reyes, R. E. (2012). ¿Cómo delimitar si un acto jurídico es inválido o ineficaz? Comité de Auditoría Social de Lambayeque.
- Varsi Rospigliosi, E. &. (2018). *Compendium de Familia & De los Niños y Adolescentes*. Lima Perú: El Búho EIRL.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia-Matrimonio y uniones estables*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Zavala, G. A. (s.f.). Ieficacia y subsanaciones en el documento notarial. *Revista notarial* 943. *Doctrina*, 755-790.
- Zusman, T. S. (s.f.). Teoría de la invalidez y la ineficacia. *Ius et Veritas*, 159-167.

“Consecuencias jurídicas que generaría en el derecho civil peruano la inscripción de bienes conyugales adquiridos por matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en el



- Emplea adecuadamente citas y referencias de acuerdo con el estilo APA, además de respetar las normas de corrección gramatical y ortográfica propias del lenguaje académico estándar
- Incluir toda la información complementaria como fotos, planos, tablas adicionales, código fuente, data, etc.
- Cada uno de los instrumentos, evidencias u otros insertados en los anexos, va en hoja independiente. No pueden ir dos anexos en una misma hoja. Cada hoja que contenga un anexo debe ser numerada: ANEXO n.º 1. Título del anexo.