

ANÁLISIS DE CASOS DE FAMILIA EN EL CONTEXTO DEL DERECHO SOCIAL

Nelson Reyes Ríos

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM.

SUMARIO:

1.- Justificación	147
2.- Necesidad de un Código familiar	148
3.- Análisis de casos de familia en el contexto del Derecho Social	154

1.- Justificación:

En nuestro último trabajo, preparado para la Revista de Investigación jurídica de la Facultad de Derecho¹ señalaba lo siguiente: «desde hace mucho tiempo, se viene observando que algunos casos de orden familiar no tienen explicación ni tratamiento especial, y al resolverlos se aplican todavía, si bien en poca dimensión, reglas generales del Derecho Personal o común, por llamarlos de alguna manera. También creo que en la enseñanza de dicha materia se incurre en algunas contradicciones».

En esta oportunidad, a manera de insistencia, hemos considerado conveniente analizar otros casos, los que nos permiten justificar el camino hacia una nueva legislación especial, sobre todo si tenemos en la práctica operadores especiales dentro del derecho familiar, como son: los jueces de familia, fiscales de familia, procuradores de familia, policías de familia, faltando solo una legislación también especial de familia.

¹ Revista de Investigación - Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho de la UNMSM. Lima Perú 2004.

2.- Necesidad de un Código Familiar en el Perú.

Posiblemente somos pocos o muy pocos, los que sostenemos la necesidad de contar con una legislación especial familiar, llámese Código o cualquier otra denominación. Los países que cuentan con una legislación especial, posiblemente enfrentaron las mismas dificultades que estamos pasando en la actualidad en el Perú. No son pocos los eminentes estudiosos que sostienen que no es necesario separar el tema de familia del actual Código Civil, porque se estaría extrayendo el corazón de dicho cuerpo de leyes. Esta aseveración no hace sino reconocer la importancia que tiene la familia. Así se reconoce en el acápite 3 del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos² que señala: «la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado».

Esta denominación no es meramente literal, sino una realidad que compromete a todas las personas sin excepción, a letradas o iletradas, gobernantes y gobernados, mayores o menores de edad, porque todos nos encontramos inmersos dentro de este núcleo natural, ya sea que se encuentren debidamente organizadas o integradas, o en aquellas otras llamadas desintegradas. Por lo tanto, resulta aplicable el principio de orden laboral denominado, **primacía de la realidad**.

Si esta premisa es cierta, como efectivamente lo es, entonces surge la interrogante, de qué naturaleza es esta realidad, qué reglas aplicar en sus relaciones internas o externas, lógicamente no serán las mismas del derecho individual o civil o personal, cuando sus fines son de orden social, que compromete, beneficia o perjudica a todos, son reglas y principios propios, que responden a su naturaleza e interés de orden SOCIAL, las que están integradas en el campo jurídico, con el nombre del DERECHO SOCIAL, aquellas reglas que se denominaron de segunda o tercera generación en la categoría de los Derechos Humanos.

En nuestro referido trabajo preparado para la Revista de Investigación, precisamente fundamentamos el sustento del Derecho Social, desde sus diferentes aspectos, como por ejemplo dentro del orden Internacional hacemos referencia al PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO ECONÓMICOS,

² Declaración de los Derechos Humanos: Suscrito por la Organización de Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948

SOCIALES Y CULTURALES de diciembre de 1966³, adoptado y abierto a la firma, ratificación, adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27; que en el artículo 10 se establece lo siguiente: «Artículo 10. - Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que: 1.- 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. 2.- Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3.- Se debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe proteger a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil».

Por su parte, el profesor de Derecho Constitucional y de Protección Jurídica de Derechos Humanos de la Universidad de Piura, Perú, Doctor Luis Castillo Córdova⁴ señala: «consecuentemente las disposiciones constitucionales sobre Derechos Sociales y económicos son formuladas en su gran mayoría no como derechos subjetivos que puedan ser inmediatamente reclamados ante los Tribunales de Justicia, sino que en su **mayoría** son constitucionalizados como normas programáticas, como normas de organización, como normas de promoción y fomento, como mecanismos de garantía y como deberes del Estado».

Así, por ejemplo, son normas programáticas referidas a los **DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS**, los siguientes:

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado el 16 de diciembre de 1966.

⁴ Castillo Córdova, Luis: Elementos de una teoría General de los Derechos Constitucionales-Ara Edotpres 2003.Lima Perú.

- El artículo 4° CP (Constitución Política del Perú 1993) al establecer que «(1) la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre, al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio».
- En el artículo 6° CP que dispone que «(1) la política nacional de población tiene como objeto difundir y promover la paternidad y maternidad responsables».
- El artículo 14° CP que declara en su primera parte que «(1) la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad»
- El artículo 18° CP al mencionar que «(1) la educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica»

Asimismo, también hay normas que se formulan como derechos subjetivos de los individuos. Así por ejemplo las siguientes:

- El artículo 6° CP en su primera parte, al reconocer «el derecho de las familias y de las personas a decidir», en lo que respecta a la paternidad y maternidad responsables.
- El artículo 7° CP en su primera parte, cuando reconoce que «todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad».

También, para los fines de este capítulo, reproducimos lo mencionado en nuestro citado trabajo, la opinión del César Landa Arroyo⁵, en un artículo publicado en el Libro homenaje al maestro Héctor Cornejo Chávez, que lo ha titulado: «apuntes para la protección constitucional de los derechos sociales de la familia», en el que con amplia fundamentación señala «es evidente que la familia es la sociedad más natural y en ella se origina la base imprescindible de las relaciones interhumanas primarias. El origen de esta sociabilidad no se encuentra exclusivamente en la exigencia de satisfacer ciertas necesidades vitales, sino que a partir del ejercicio de la sociabilidad humana básica, la familia y sus miembros se apertura hacia las demás personas y la sociedad, sentando así los principios de un proceso simultáneo de realización personal y colectiva».

⁵ LANDA ARROYO, César: Artículo «Apuntes para la protección Constitucional de los derechos sociales de la familia» publicada en el Libro Homenaje al Doctor Héctor Cornejo Chávez. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 125. Año 1990.

Estas normas constitucionales de orden social, son orientadoras o fundamentales, como lo denomina el desaparecido maestro argentino Enrique Díaz de Guijarro⁶ cuando señala: «la renovación experimentada por la técnica legislativa ha determinado la diferenciación de las reglas propias del derecho de familia, actualmente integrado por dos categorías: **orientadoras** o básicas y **reguladoras**. Las primeras están contenidas en las Constituciones Políticas: responden al propósito de fijar los principios fundamentales de la estructura de la familia dentro de la organización integral del Estado, de acuerdo a su realidad social y conforme a la medida en que los constituyentes lo consideran necesario, lo que determinan gran disparidad en la extensión de estas normas básicas. Además, y en un plano aun superior y con el fin de sentar las fórmulas generales de acuerdo con las cuales debe regularse la familia en todos los Estados, aparecen breves y escuetos enunciados en recientes documentos internacionales... Las segundas son las que integran los códigos civiles y las leyes que los complementan».

Por tanto, las normas reguladoras deben estar acordes con las constitucionales que es su orientador o fundamento legislativo. Así lo establece el propio Código Civil vigente⁷ en el art. 233 que señala «la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú».

Sin embargo, en el Perú esto no sucede, como se viene afirmando en diferentes trabajos, por cuanto el actual Código Civil de 1984, en materia familiar, fue elaborada bajo la orientación de la Constitución de 1979, con la teoría de los Derechos fundamentales de la Persona (individual, civil). Por lo tanto, la actual norma de familia en el Perú, no esta adecuada a la Constitución vigente de 1993, como Derecho Social. En el orden Procesal, sucede igual, puesto que el actual Código Procesal Civil fue promulgado mediante el Decreto Legislativo 768 de fecha 14 de marzo de 1992 y puesto en vigencia el 28 de julio de 1993 (Primera Disposición final del Decreto Ley N° 25935).

Por consiguiente, seguimos afirmando que ninguna modificación o reforma o enmienda en materia familiar, en los Códigos Civil o Procesal pueden hacerse, sin antes adecuarnos a la Carta Magna, como Norma Fundamental de la Nación, porque siempre estaremos influenciados por el Derecho y Proceso

⁶ Díaz de Guijarro, Enrique-Tratado de Derecho de Familia, Tipografía Editora Argentina. 1953

⁷ Código Civil del Perú. Edición Oficial. 1984

Común, y no a la Familia, en cuyo campo están vigentes la vida humana, con todas sus manifestaciones, de pasiones, sentimientos, quizás rencores, frustraciones entre otros, los que se deben recoger para una adecuada orientación y no-regulación propiamente dicha (porque los sentimientos y pasiones no se regulan).

En este campo familiar, la legislación debe ser integral en lo sustantivo y procesal, simple, ágil, con impulso de oficio en muchos casos, porque los legitimados somos todos los que conformamos la SOCIEDAD, respetando el orden natural, local o sus normas consuetudinarias, moral, social y señalando políticas de amplia protección, en materia de vivienda, de salud, educación, trabajo etc.

Sobre este aspecto, el maestro de siempre, Héctor Cornejo Chavez⁸ afirma: «la familia, célula primera y vital de la sociedad como la ha llamado Juan Pablo II, no es exclusiva ni principalmente un fenómeno jurídico-legal. No lo es por su génesis, ni por su télesis: no es una creación del Derecho ni de la ley, que sólo la regula, sino obra de la naturaleza humana: y se dirige a satisfacer necesidades y exigencias inherentes a la persona como ser individual y SOCIAL. No lo es por su estructura, ni por su funcionamiento, que responden además a exigencias y dinámicas meta jurídicas. Primera sociedad a la que ingresa el ser humano y escuela donde se ponen los cimientos de su formación, la familia es un complejo de intrincadas imbricaciones, donde confluyen y se inter-relacionan factores étnicos-culturales y religiosos, económico-sociales, jurídicos, psicológicos y educativos.

La ley impone a los hijos el deber de respetar, obedecer y honrar a sus padres. La fórmula repite casi a la letra uno de los mandamientos de la ley de Dios. Pero no se respeta ni se honra, y a veces ni siquiera se obedece, con sólo actos extremos que la ley pueda controlar, sino con actitudes vitales que se sitúan en lo recóndito de los sentimientos y los afectos, hasta donde sólo la sanción moral puede llegar.

El amor no es condición jurídico-legal del matrimonio, ni de la relación paterno filial o fraterna; mas sin él la relación se enfría, se torna pura fórmula exterior, se frustra. No hay código que pueda impedirlo. El código no llega a las esencias del amor. Y sin él, ni el matrimonio ni la familia son fecundos».

⁸ Cornejo Chávez, Héctor: *Derecho Familiar Peruano*, tomo 1, Sociedad Conyugal Editores Studium Lima Perú 1982.

Estas apreciaciones descritas magistralmente por el maestro Cornejo Chávez, no hacen sino reafirmar que en la trilogía conceptual del Derecho en general y por supuesto en especial, el familiar (vida humana, normas jurídicas y valores), se debe **incidir más** que en otras ramas en la atención de las relaciones humanas y valores, tomando en cuenta los usos, costumbre, tradiciones bien orientadas de la vida en familia.

En la exposición de motivos del CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO-MÉXICO⁹, encontramos una fundamentación muy importante respecto a la regulación de la familia: «Una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, pondrá las bases de una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras estatales para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos. Empero, la sola expresión Derecho familiar, plantea interrogantes, una por ignorancia y otras de mala fe, porque en ambos caos se desconoce el Derecho familiar, considerando como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí, y respecto a la Sociedad.

El Derecho Familiar es un **derecho tutelar**. No es privado ni Público. **ES UN DERECHO SOCIAL**, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población.

La única solución posible a esos problemas, es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente al núcleo social más importante de la humanidad».

Por nuestra parte, proponemos que la futura legislación familiar se oriente a fomentar una cultura de solución de las causas antes que los efectos. Sobre esta idea, recogemos un artículo del economista David Rivera¹⁰ quien señala, haciendo alusión a la tiranía de los precios lo siguiente: «lo más importante es que vivimos en un país con un nivel de ingresos que impide que la mayor parte de la población acceda a un mínimo de cultura o al entretenimiento publicitado masivamente a través de los medios. De esta manera, si bien **la legislación es bien intencionada** y está orientada a castigar la actividad ilegal, por sí no ataca directamente el germen del problema: precios "pelados"

⁹ Guitrón Fuentevilla, Julián. Código familiar para el Estado de Hidalgo- México. Edición oficial. 1983

¹⁰ Rivera David. Artículo sobre la tiranía de los precios. Diario El Comercio B. 28 de junio 2004.

con el bolsillo del peruano promedio y un Estado que no garantiza el acceso a la cultura y al entretenimiento»

Posiblemente no estamos solos en esta tarea, por su parte la doctora Carmen Meza Ingar¹¹ en su obra, «Más allá de la igualdad. Los Derechos de la Mujer en el año 2000», señala «por ser la familia una institución fundamental, distintos foros internacionales se han pronunciado por la urgencia de aprobar en cada país un Código de Familia.»

3.- Análisis de casos de Familia en el contexto del Derecho Social.

Para los efectos del presente trabajo, por ahora, nos limitaremos analizar algunos casos que se han planteado, o en otros resuelto con leyes comunes del Derecho Civil o en su caso del Código Procesal Civil, sin considerar el problema social familiar.

ALIMENTOS: PROBLEMA DE ORDEN PROCESAL.

En un proceso judicial sobre divorcio¹² se acumuló el proceso con uno de alimentos, por resolución n° 5 por el que: «se tiene por contestada la demanda de divorcio, acumulándose a la causa los seguidos en el proceso de alimentos antes referido». Se entiende que a partir de esta resolución firme, el proceso tiene dos petitorios distintos, en uno el de divorcio y en el otro de alimentos. Del expediente acumulado de alimentos aparece que una vez admitida y contestada la demanda, se llevó a cabo la audiencia única, en cuya realización se llega a un acuerdo conciliatorio a través del cual el demandado proporcionará a la demandante el 50% de lo que pudiera percibir el demandado.

En la audiencia de conciliación del proceso de divorcio acumulado, no se propuso fórmula conciliatoria, y si procedió a fijar los puntos controvertidos, admitiendo los medios probatorios. Luego la demandante solicitó una **asignación anticipada de alimentos**, la misma que fue desestimada por el Juzgado, al considerarse que ésta, debería **ADECUARSE EN VIRTUD DE UNA MEDIDA CAUTELAR**.

¹¹ Meza Ingar, Carmen: Más allá de la igualdad. Los Derechos de la mujer en el año 2000- Lima. Perú.

¹² Expediente 483-94 sobre Divorcio. Juzgado Civil del Cono Norte.

Efectivamente las reglas del Código Procesal Civil, señalan tal procedimiento formal. Nosotros sostenemos que por la naturaleza del derecho ALIMENTARIO, debe omitirse las fórmulas rigurosas, porque es una prioridad de orden humano, esencial para la subsistencia, que como un Derecho Social requiere ser atendida bajo el principio de la inmediatez, que establece la propia ley orgánica del Poder Judicial, y especialmente sustentado en la Declaración de los Derechos Humanos que es ley interna en el Perú como se establece en la Constitución Política del Perú¹³ artículo 55 que a la letra señala «los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional». La demandante en este caso, tuvo que esperar la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior, con una demora aproximada de un año para ser atendido el derecho a los alimentos que requería.

En un trabajo preparado para la Revista Derecho¹⁴ de la Universidad Católica del Perú, señalamos el alcance jurídico de los alimentos, haciendo referencia que: «en el caso del Perú, el artículo 472 del Código Civil, aplicable en forma genérica para adultos, ha sido modificado para los casos de menores por el Código de los Niños y adolescentes¹⁵ (Artículo 101°), con el siguiente texto: **«se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto».**

Dentro de este contexto, hemos propuesto desformalizar el proceso de los alimentos, para hacerlos más ágil y justo, y sostenemos lo siguiente: «Frente a ésta realidad, habiendo ingresado a un nuevo milenio, con una globalización galopante, en plena vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶ suscrito por el Perú, y por lo tanto ley interna de rango Constitucional, ¿qué soluciones de corto, mediano o largo plazo se puede proponer, convenir y aplicar?. Realmente la tarea sigue siendo ardua, pero no imposible, pues se requiere la participación de todos los sectores. Por lo que tomamos solo algunas de las posibilidades como hipótesis de trabajo:

¹³ Constitución Política del Perú. Edición Oficial. 1993

¹⁴ Derecho. Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Católica del Perú. n° 52. 1999. Lima.

¹⁵ Código de los Niños y adolescentes. Edición oficial. Promulgado en 1992 y vigente desde 1993.

¹⁶ Convención sobre los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.

- 1.- Acciones tendientes para asumir responsabilidades por convicción. Programas educativos en todo nivel. Sector Educación.
- 2.- Programas sobre generación de empleos. Sector Trabajo.
- 3.- Programas de salud y planificación familiar.- Sector Salud.
- 4.- Programas tuitivos de protección a la familia.- Promhude.
- 5.- Cambio radical de normas y procedimientos sobre procesos de alimento Sector Justicia.
- 6.- Difusión e implementación de la autonomía del Derecho Familiar y de la niñez (menores) en el ámbito de su estudio, como Derecho Social.
En el ámbito legislativo, con un Código de Familia sustantivo y procesal, totalmente desformalizado a cada realidad social, geográfica, económica etc. En el ámbito jurisdiccional, especialización y cambio de paradigmas de los jueces de familia.
- 7.- Intensificar los programas de mediación y conciliación en materia familiar, sobre actos disponibles.
- 8.- Evitar la impunidad de los actos dolosos sobre omisión a la asistencia familiar».

RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO:

LIQUIDACIÓN SOCIEDAD DE GANANCIALES

El presente caso proviene de un proceso¹⁷ sobre pago indebido que demanda una ex cónyuge contra su ex esposo, para que le restituya parte de su patrimonio que le fuera indebidamente adjudicado en un trámite sobre separación convencional.

LOS HECHOS: La demandante señala que mediante el acuerdo de separación convencional, le adjudicó a su cónyuge el 50% de sus derechos y acciones de un inmueble ubicado en el distrito de Surco de esta capital, bien que lo adquirió con su propio peculio, con expresa conformidad de dicha adquisición por parte de su ex marido.

IMPROCEDENCIA PRELIMINAR DE LA DEMANDA IMPOSIBLE JURÍDICO: Originalmente se declaró improcedente la demanda con los siguientes argumentos: Que, sustentándose el fundamento de la petición en el artículo 267º y siguientes del Código Civil, la restitución invocada tiene su ori-

¹⁷ Expediente n° 600-96, procede del 25 juzgado especializado de Lima.

gen en el convenio de bienes y que de común acuerdo aceptó la demandante como es de verse en la sentencia (de separación de cuerpos, el mismo que fue aprobada) no siendo procedente pedir la devolución de un pago que no se realizó sino que proviene de una separación convencional, que al haber sido objeto de sentencia y aprobada en consulta, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la misma que hace imposible discutir la misma pretensión que la originó, por lo que lo solicitado por la demandante es un IMPOSIBLE JURÍDICO por no cumplir un requisito de la demanda, cual es la posibilidad jurídica de la pretensión, conforme al artículo 427 inciso 6 del Código de Procedimientos Civiles se declara IMPROCEDENTE, ordenándose su archivo.

Apelada esta resolución, la Sala revisora, la REVOCA, con los siguientes argumentos: Que la pretensión de la demandante se contrae a una de pago indebido mas no a contradicción de resolución, el colegiado advierte relación vinculatoria entre el contenido de la demanda y el proceso de separación de cuerpos, no así identidad de procesos en el objeto específico, que cada uno persigue, el error de hecho o de derecho que subyace en el pago indebido lo diferencia del dolo, fraude o colusión que afectan un debido proceso y que constituyen esencia de la cosa juzgada fraudulenta, el rechazo a priori de la demanda no posibilita al a-quo examinar con profundidad los fundamentos de la demanda, el artículo I del Título Preliminar (debe referirse al Procesal Civil) consagra el derecho a la tutela jurisdiccional con sujeción al debido proceso.

RESOLUCIÓN DEL JUZGADO. SENTENCIA: Se menciona: que la accionante ha acreditado haber entregado erróneamente el 50% del inmueble de su propiedad a su ex esposo, conforme al artículo 1273° del Código Civil procede amparar la demanda a fin de que la actora recupere lo indebidamente entregado, para lo cual aplica el artículo 1274° del C.C., y que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1267° del C.C. que señala el que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien lo recibió, REVOCARON LA SENTENCIA, declarando fundada la demanda.

RESOLUCIÓN DE LA SALA DE LA CORTE SUPERIOR: La sala considera que en lo fundamental, resulta de aplicación la presunción juris tantum que prescribe el inciso primero del artículo 311° del C.C., esto es que los derechos y acciones inmobiliarias de litis son bienes sociales como así lo ratificaron los cónyuges en su momento, en el acuerdo de la separación aprobada por sentencia de la Sala Superior, por lo que no existiendo en el acuerdo de separación y en la posterior adjudicación de bienes ningún error que subsanar, ni pres-

tación pendiente de pago indebido que restituir, es aplicable el artículo 200° del Código Procesal Civil, revocando la sentencia declararon INFUNDADA LA DEMANDA.

RESOLUCIÓN DE CASACIÓN DE LA CORTE SUPREMA: Considera que el petitorio de la demanda se refiere al pago indebido, y la sentencia de vista examina si el bien sublitis tenía la condición de propio o social, pero ha declarado infundada la demanda, por lo que la sentencia de la Sala está erróneamente motivada, pero como su parte resolutive se ajusta a derecho por las razones que se expresan a continuación, no hay contravención al debido proceso. El pago indebido se cumple entre personas vinculadas por una relación obligacional como acreedor y deudor. En la liquidación de gananciales no se presentan las características del pago indebido, porque no se entrega ningún bien en pago sino que se distribuyen de acuerdo a sus disposiciones, artículo 322° y 323° del C.C., la liquidación de la sociedad de gananciales se efectuó por convenio entre las partes, en juicio seguido de separación de cuerpos que dio lugar posteriormente al divorcio. NO CASARON la resolución de la Sala Superior.

COMENTARIO: En el proceso referido, no solo ha existido confusión desde el planteamiento de la demanda, sino en la fundamentación de las resoluciones. Es evidente que la pretensión de la demanda no es la adecuada. Siendo así, cabe la pregunta, manteniendo los hechos y la pretensión ¿puede el juez adecuarla a derecho aplicando el principio establecido en el artículo VII del Título preliminar el Código Procesal Civil?. Este caso de familia, como seguramente muchos otros, requiere ser resueltos con normas propias, aplicando el principio de especialidad, llevado siempre por el supremo interés social de la familia. Posiblemente la solución adecuada y justa del caso puede requerir de elementos y de presupuestos más amplios, sin embargo solo llamamos la atención respecto a la confusión que existe al plantearlo y posiblemente al resolver los casos de familia aplicando normas del derecho común o civil.