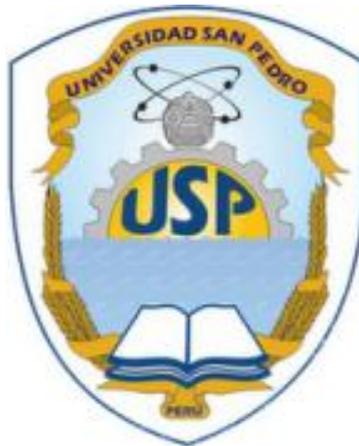


# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

## **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



### **“REGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNION DE HECHO EN NUESTRA PATRIA”**

#### **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

**Ruiz Flores, Gimmy Yoel**

**Asesor:**

**Mg. Urquiaga Juarez, Evelyn**

**Barranca –2018**



## **DEDICATORIA**

A Dios, a mis padres y a todo los que creyeron en mí.

**Ruiz Flores, Gimmy Yoel**

## **PRESENTACION**

El presente trabajo tiene como objetivo, desarrollar los argumentos y fundamentos jurídicos a la luz del Derecho nacional e internacional sobre RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNION DE HECHO

El ámbito de investigación, en el aspecto teórico, abarca toda la doctrina nacional e internacional referidos a RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNION DE HECHO

Los derechos fundamentales de las minorías, como el derecho a ser iguales ante la ley, no pueden ser recortada porque lo decide una mayoría a la que le ‘incomodan’ actitudes de una minoría que no perjudican a nadie. Y este derecho tampoco puede ser sometido a un referéndum o cualquier forma de consulta popular porque devendría en ilegítimo, pues, los derechos humanos no son materia de consulta por ser inherentes a la persona.

Podemos concluir que RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNION DE HECHO, en Perú tiene la oportunidad para dar un paso más en el camino de la cultura de la libertad y el respeto.

**Ruiz Flores, Gimmy Yoel**

**PALABRAS CLAVES:**

<b>TEMA</b>	<b>“REGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNION DE HECHO EN NUESTRA PATRIA”</b>
<b>ESPECIALIDAD</b>	<b>DERECHO CIVIL</b>

**KEYWORDS**

<b>THEME</b>	<b>"PATRIMONIAL REGIME OF THE UNION OF FACT IN OUR COUNTRY"</b>
<b>SPECIALTY</b>	<b>CIVIL LAW</b>

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

**AREA : CIENCIAS SOCIALES**

**SUB AREA : DERECHO**

**DISCIPLINA: DERECHO**

## INDICE GENERAL

1 Caratula	Pág. 1
1.3 Dedicatoria	Pág. 3
1.4 Presentación	Pág. 4
1.5 Palabras Claves	Pág. 5
1.7 I. Introducción	Pág. 8 -10
1.8 Capítulo I	
II. Antecedentes	Pág. 11-
<ul style="list-style-type: none"><li>• Edad Antigua</li><li>• Edad Media</li><li>• Edad Moderna</li><li>• Contemporánea</li><li>• Unión De Hecho en el Perú</li></ul>	<p>Pág. 12-13</p> <p>Pág. 14</p> <p>Pág.15-16</p> <p>Pág.16</p> <p>Pág.17 -18</p>
III. Marco Teórico	
<ul style="list-style-type: none"><li>• Instituciones de Familia</li><li>• Matrimonio</li><li>• Unión de Hecho</li></ul>	<p>Pág.19</p> <p>Pág.20</p> <p>Pág. 21-25</p>
Régimen Patrimonial del matrimonio en código civil peruano	Pág.26
<ul style="list-style-type: none"><li>• Sociedad de gananciales</li><li>• Régimen Patrimonial en la Unión de Hecho</li></ul>	<p>Pág.226-27</p> <p>Pág.27</p>

## Capitulo II

IV. Legislación Nacional	Pág. 28-30
V. Jurisprudencia del tribunal constitucional	Pág. 31-35
VI. Derecho comparado	
• Unión de Hecho	
- Argentina	Pág.36
- Bolivia	Pág.36
- Chile	Pág.36
- Francia	Pág. 36
VII. Conclusiones	Pág.37
VIII Recomendaciones	Pág.38
IX. Resumen	Pág.39
Abstract	Pág.40
X. Referencia Bibliográfica	Pág.41-42

## I- INTRODUCCION

La unión de hecho ha sufrido una evolución muy vertiginosa en los últimos tiempos, a pesar que su base jurídica se encuentra en el derecho romano donde tuvo lugar en primer lugar el reconocimiento de esta figura como un estamento jurídico, así como también surgió el efecto jurídico del derecho patrimonial como parte de esta concepción.

El concubinato es un fenómeno social, de existencia ancestral, histórica y universal, Abraham se casó con Sara y tuvo como concubina a Agar.

Lo admitió el Código Hammurabi (2,000 a.c.), el *ius Gentium* romano, los Fueros y las partidas españolas. En el mundo moderno algunas legislaciones lo admiten y otras lo ignoran, y hay otras que lo penalizan, pero el concubinato igual existe.

La Constitución Política del Perú lo regula en su artículo 5 y el Código Civil trata al concubinato propio en el artículo 326 y el concubinato impropio en el art. 402.3 (Torres Vásquez, 2016).

El artículo 5 de la Constitución Política del Perú describe el modelo legal de la unión de hecho peruana que genera efectos patrimoniales para lo cual establece dos elementos claves: la heterosexualidad y la soltería. Estos elementos se complementan con lo establecido en el Art. 326 del Código Civil en lo que respecta a la finalidad y la temporalidad.

Como podemos apreciar, la Constitución Política del Perú protege a la familia y promueve el matrimonio, sin perjuicio de reconocer a la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de una sociedad de gananciales, en cuanto le sea aplicable. (Castro Avilés E. F., 2015).

Actualmente el reconocimiento de las uniones de hecho se realiza vía judicial o vía notarial, teniéndose en cuenta que en la vía judicial proceden las solicitudes de reconocimiento de convivencia en caso de que el interesado sea sólo uno de los convivientes, mientras que en la vía notarial sólo cuando es realizada por los dos convivientes.

El artículo 326 del Código Civil Peruano, define a la unión de hecho de la siguiente manera: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, **origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales**, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Como bien lo prevé dicha norma, las uniones de hecho así hayan sido reconocidas voluntariamente, están sujetas al régimen de sociedad de gananciales, imponiéndosele un régimen único, sin la posibilidad que los convivientes opten antes, ni durante la convivencia por el régimen de separación de bienes; teniendo en consideración que nuestra legislación vigente regula dos regímenes patrimoniales:

- Sociedad de gananciales: Son todos los bienes obtenidos durante la vigencia del matrimonio, éstos pertenecen a los cónyuges en partes iguales, opción que se presume al no optar por el Régimen de Separación de Patrimonios y regulada en el Art. 301 y siguientes del Código Civil.

- En el Régimen de Separación de Patrimonios: El cónyuge tiene como bienes tanto los que lleva al matrimonio como los que adquiera durante el matrimonio, es decir, en el Régimen de Separación de Patrimonios, se tiene claramente definido cuáles son los bienes de cada uno de los cónyuges y se encuentra regulado en el Art. 295 y siguientes del C.C.

Asimismo, con la ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, ampliada por ley N° 29560, se autorizó a los notarios a tramitar el reconocimiento de la Unión de Hecho contemplada en el artículo 326 del C.C., así como su cese, e inscripción de estos, al Registro Personal.

Con esta ley que regula el reconocimiento notarial y registral de las uniones de hecho, implicando que ambos convivientes concurren a un notario para registrar la unión de hecho, consideramos que debería modificarse nuestra legislación con la finalidad de permitir que los convivientes, al momento de registrar su convivencia o posteriormente, tengan la opción de elegir el régimen de separación de patrimonios, y de esta manera equiparar este derecho del matrimonio a la unión de hecho y evitar las desventajas y futuras injusticias que podrían darse ante la privación de voluntades respecto al patrimonio en una pareja de convivientes, cuando voluntariamente acudan a regularizar su convivencia tanto por la vía judicial como por la vía notarial, en el caso la convivencia termine por las causales prescritas en el mismo Art. 326 del C.C. en mención, en el párrafo tercero.

Muchos estudiosos del Derecho así como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de La República el Perú, son de la opinión que no es posible que en una unión de hecho se pueda aplicar las normas relativas al régimen de separación de patrimonios, considerando al emitir sus opiniones o decisiones que el Código Civil vigente restringe dicha situación en estricta aplicación del artículo 326 del texto normativo antes mencionado. (Beltrán Pacheco, 2016) Ilustramos, una de las resoluciones de Tribunal Constitucional sostiene: “En tal sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas” (Exp. 6592-2006- AA/TC).

El Tribunal Constitucional, mantiene su criterio en otra Resolución, resolviendo: “Debe quedar claramente establecido que no es indispensable que exista un matrimonio civil para que la unión de hecho pueda hallarse bajo el régimen de sociedad de gananciales, sino que las uniones de hecho, como tales, se hallan bajo dicho régimen, y no simplemente por voluntad de la ley, sino por virtud del propio mandato constitucional” (Exp. 0498-1999-AA/TC) Estamos acostumbrados a ser extremadamente legalistas, aun cuando la ley no prohíbe el cambio de régimen patrimonial en dichas uniones de hecho reconocidas; y más aún al ser como ya lo habíamos mencionado, una institución familiar protegida por la Constitución Política del Perú, que por su misma naturaleza es cambiante, y va evolucionando sus necesidades; debiendo darse un tratamiento igualitario a la de un matrimonio, sin desventajas, sin restricciones, sin limitaciones y con más protección legal.

Se advierte una vulneración al derecho a la libertad de elección y al derecho de la autonomía de la voluntad, más aún cuando no existe ley que lo prohíba, originando limitaciones en la voluntad de los convivientes respecto a su patrimonio, cuando estos acudan a la vía judicial o notarial a reconocer su convivencia, debiendo tener la misma protección que el matrimonio y de esta manera, evitar injusticias respecto al patrimonio que obtuvieron dentro de la convivencia en caso este termine, como hoy en día es muy común, por ello, cada vez hay menos matrimonios porque hay muchos divorcios, y al ser la convivencia una nueva forma de familia, debería regularse la opción de elegir el régimen patrimonial cuando voluntariamente acudan a regularizar y reconocer su convivencia.

## II. ANTECEDENTES

Desde tiempos remotos la unión libre y estable fue practicada, se considera como un hecho natural anterior incluso al matrimonio.

Desde los inicios de la civilización, la unión libre precedió a la creación de la familia solemnizada por el matrimonio civil o religioso que generaba efectos civiles. Para el tratadista brasileño Adahyk Dias (DIAS, Adahyl Lourenco. A concubina e o Dirweito brasileiro. Saraiva, Sao paulo, 1988, pag.19) afirma que no obstante todas las sociedades humanas institucionalicen y ritualicen la unión sexual, casi todas la conocen, admiten o toleran, al margen de la unión duradera y ritualizada, asignándoles un valor inferior.

A pesar de que la convivencia está presente en toda la historia de la humanidad, con el cambio de las costumbres y la mayor complejidad de las relaciones sociales surgieron las figuras del matrimonio civil, el matrimonio eclesiástico o religioso, uniones estables, concubinatos, barraganería, uniones de hecho, entre otras. Entendemos que la familia es la base de la sociedad, uno de los fines de la misma es la procreación, que mediante vínculos jurídicos como el matrimonio, la unión de hecho, entre otros, que aparte de vínculos emocionales y sentimentales también representa erogaciones y prestaciones económicas que van a generar otros derechos como el de percibir alimentos, el derecho a la identidad, el derecho a la herencia, entre otros derechos que según su naturaleza serán personales o patrimoniales.

La realidad social demuestra que el concepto tradicional que teníamos de familia va cambiando y transformándose en otros tipos de convivencia.

Para la mayoría de autores, el concubinato es el resultado de que un hombre y una mujer cohabiten sin estar casados, sin embargo, en nuestra sociedad es cada vez más notoria la vida en pareja entre personas heterosexuales o entre personas del mismo sexo.

El derecho es un producto social que está en constante cambio y dinamismo y no puede ser reacio a la realidad social, menos aún debe producirse la inobservancia a nuestro ordenamiento jurídico, en nuestra Constitución Ecuatoriana del 2008, en su artículo 68: “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”. Con lo señalado llegamos a comprender que se hace referencia a dos personas con lo que ya no se limita a mujer y hombre, lo que personalmente considero acertado pues en la sociedad es una realidad innegable, por lo que es necesario crear una cultura de tolerancia y respeto con la finalidad de convivir en armonía y garantizar los derechos constitucionales de cada ciudadano.

- **EDAD ANTIGUA:**

Los vínculos sentimentales relacionados con la vida en la pareja se origina en los principios de la humanidad, las principales civilizaciones que reconocieron al concubinato, claro está con diferentes denominaciones que analizaremos más adelante. El concubinato es un hecho natural anterior al matrimonio, en la Biblia en 1 de Reyes, capítulo 11, versículo 3, se menciona a Salomón, hijo de una de las concubinas de David, que usurpó el trono y reunió en su palacio al menos setecientas esposas y trescientas concubinas.

En **Egipto**: La Casa Jeneret que significa la casa de las bellezas, era una institución encargada de la educación de los príncipes y princesas del Antiguo Egipto, allí habitaban la madre del faraón, la Gran Esposa Real, las esposas secundarias y los hijos e hijas de todas las reinas y concubinas; se hallaban junto al palacio, independiente del edificio real. Los altos dignatarios del faraón se casaban con las mujeres que ocupaban altos cargos en la Casa Jeneret, esta institución llegó a tener mucha influencia ya que se les concedió la potestad de participar en las decisiones de política exterior, ya que se recogían las órdenes de la Casa Jeneret cuando el faraón salía de campaña militar o de misión diplomática; las reinas se ocupaban de mantener buenas relaciones con las soberanas de otros territorios aliados. Se llegaban a tratar asuntos de sucesión, algunos faraones fueron hijos de esposas secundarias.

Según algunos autores en el antiguo Egipto la relación de género era de gran igualdad y equidad, lo que se evidencia en la mitología y la organización del Estado.

En **Grecia**, el Harén comprende el conjunto de mujeres entre las que se incluyen a las concubinas o simplemente, mujeres hermosas que rodeaban a un personaje importante, en este lugar residían las concubinas oficiales del señor así como las mujeres que estaban al servicio del mismo, la función de las concubinas era la de darle hijos al señor, mientras que las mujeres que tenían a servicio le ofrecían música, danza o sexo. La historia griega fue legitimadora de uniones concubinarias en la vida íntima de escultores, filósofos y poetas, entre una de las concubinas griegas famosas vamos a mencionar a Aspasia de Mileto, ella enseñó retórica en base a sus propias lecciones a algunos estudiantes incluidos viejos griegos, antes de vivir con Pericles, Aspasia se convirtió en la concubina de Sócrates y después de la muerte de éste, fue concubina de Alcibíades. En la Grecia antigua a las concubinas se las denominó Hetera o Hetaira, que era una forma de compañía mezclada con prostitución y se las llamaba cortesanas.

Según algunas doctrinas, el concubinato tiene su origen en Roma, donde era considerado como una institución jurídica y lícita, que tenía sus características propias y se lo señalaba como matrimonio de segundo orden e imperfecto, debido a que era habitual que en el concubinato los intervinientes sean un ciudadano romano y una extranjera, los romanos eran muy territoriales y con un arraigado lazo fervoroso hacia Roma, por lo que, los matrimonios en los que no intervenían solamente ciudadanos romanos eran considerados inferiores denominándolos como concubinato.

Los nacidos de uniones concubinarias en el Derecho Romano, eran legitimados per rescriptum principis (por declaración delante del pretor) y persubsequens matrimonium (por consecuente matrimonio) y se les reconoció derechos de sucesión mortis causa. (ALMEIDA, Geraldo da Cruz. Da uniao de facto: convivencia more uxorio em direito internacional privado. PF, Lisboa, 1999, p.22).

En el año 445 antes de Cristo, la Lex Canuleia permitió el matrimonio entre patricios y plebeyos. Con el empoderamiento del Cristianismo al concubinato se lo considera inmoral. Al principio el Derecho Canónico toleró al concubinato, sin embargo, con la aparición de uniones concubinarias incluso dentro de los conventos, lo que amenazó a la estructura del clero, la Iglesia católica comenzó a combatir contra este tipo de relación. En el Derecho Romano el matrimonio era celebrado entre ciudadanos romanos y el concubinato era considerado como un tipo de matrimonio pero con categoría inferior, por lo que, junto al matrimonio va a coexistir el concubinato. La concubina no participaba ni el rango ni dignidad social del hombre y sus hijos no eran legítimos. El concubinato no era prohibido por la Ley ni era mal visto por la sociedad romana, incluso personas que eran consideradas honorables y con alta moral vivían en concubinato. Fue el Emperador Augusto quien introdujo en la Legislación Augustea el concubinato como institución jurídica. La unión de hecho tomó relevancia a partir de las Leyes Julia de Adulteris y Julia et Papia.

Referente a la Lex Julia de Adulteris, ésta castigaba al concubinato como adulterium o como stuprum a toda unión sexual fuera del matrimonio, pero a su vez establecía categorías de mujeres con quienes sí era posible mantener relaciones sexuales sin que sea impuesta una pena, así tenemos a:

- Las esclavas de quienes no sólo tenían la prohibición de matrimonio sino eran incapaces porque consideraban que carecían de personalidad jurídica.
- Las denominadas alcahuetas y las actrices.
- Las adúlteras referente a ellas en el mencionado Digesto el hombre que tenía como concubina a una mujer condenada por adulterio, no queda incurso en la Ley Julia de adulterios, aunque si en caso de haber querido tenerla como mujer legítima.
- Las meretrices, el Digesto establece que el marido puede acusar de adulterio también en caso de que su mujer sea una “cualquiera” denominada por los romanos como meretrix, aunque, si no estuviera casada, no se cometerá con ella estupro punible.
- Las Obscuro Loco Natae, que eran las hijas de actores o actrices.
- Las libertas respecto a ellas se establece en el Digesto 48: si quien cometió adulterio no era mujer legítima sino concubina, no podrá el hombre acusarla por el derecho marital, pues no era su mujer, pero no se le impide acusarla como extraño, si es de las que no pierden su dignidad de matrona por darse en concubinato, por ejemplo, si fuera la concubina de su patrono y si alguna se hubiese dado en concubinato a otro que no sea su patrono, diré que no tuvo la honestidad que corresponde a una madre de familia. Por lo que, el concubinato no era matrimonio ni era unión ilícita y podía coexistir con el matrimonio del marido mientras que el concubinato de la mujer era como adulterio

Respecto a la Lex Julia et Papia Popaea, excluía que el concubinato sea considerado matrimonio legítimo. El concubinato podría ser entre ingenuos y personas de rango senatorial con las mujeres mencionadas que eran consideradas de clase inferior. Podían tener como concubina sin temor a ser reprochados de cometer un delito a las mujeres con quienes no cabe el delito de unión ilícita. Para la legislación Augustea el concubinato con una mujer honesta e ingenua era punible, sin embargo en la práctica se dieron muchas uniones de concubinato con ellas por lo que tenía varias atenuaciones la aplicación de esta ley. Tal fue la situación de Favia con el Emperador Marco Aurelio, razón por la que el concubinato era considerado como una vida honorable y abiertamente practicado desde los primeros siglos del Imperio.

Por lo que el concubinato no estaba penado por la Ley Romana, ya que las mismas leyes que le dieron el nombre de concubinato en el Digesto, podían interpretar que el término Leyes está tomado con el significado de Derecho y no sólo haciendo referencia a las Leyes de Augusto.

Más aún en la época Imperial el concubinato fue muy frecuente y se constituía como una unión de hecho perfectamente lícita. La razón por la que se difundió con mucha más fuerza, pues en la legislación matrimonial de Augusto se prohibía el matrimonio con personas de rango social inferior, así por ejemplo, un Senador al no poder contraer matrimonio con una mujer liberta o una mujer de dudosa reputación la relación se configuraba como concubinato y en esa misma situación se encuentran los soldados que desde la mencionada legislación no podían contraer matrimonio hasta que haya finalizado el servicio militar y como la duración de su carrera militar era muy larga recurrían al concubinato, esta injusta y terrible prohibición fue derogada doscientos años más tarde por Septimio Severo. Los emperadores cristianos estaban en contra del concubinato y buscaban las maneras de desaparecerlo.

En el Código de Hammurabi el concubinato fue admitido como una institución legal.

En los germanos el concubinato existió para las uniones entre libres y siervos, porque no se permitía el matrimonio entre personas de distinto estatus social, luego el concubinato fue sustituido por el matrimonio llamado de “mano izquierda” o “morganático” en el cual la mujer de condición inferior no participaba de los títulos ni de la jerarquía del marido, siguiendo los hijos la condición de su madre sin heredar al padre.

- **EDAD MEDIA**

En la Edad Media el concubinato subsistió, pero con la creciente oposición del Cristianismo, en España lo consideraron como una antigua costumbre y le dotaron al concubinato de ciertas disposiciones legales, se lo conocía como Barraganía, se denominaba barragana a la amiga o concubina que vivía en la casa de con quien se amancebaba y también vivía allí la mujer legítima, la barragana era tratada de manera desigual y no gozaba de sus derechos civiles. Posteriormente el nombre de barraganería fue sustituido por la denominación de amancebamiento que significa que una pareja viva junta y tenga relaciones sexuales sin que estén casados. Las ordenanzas le dotaron de un

importante realce, la castigaba sólo cuando era sacrílega. (Ordenaciones alfonsinas: Lib. II, Tit. XXII) adúltera (Ordenaciones alfonsinas: Lib. V Tít. XII, Tít. XX) incestuosa (Ordenaciones manuelitas: Lib. V, Tít. XIII) o familiar (Ordenaciones alfonsinas: Lib. V Tít. XI)

En los Fueros y en las Partidas se regularon las uniones de hecho tal como lo hicieron los romanos, con la diferencia de que en la barraganería se podía en cualquier momento contraer matrimonio, siempre que no hubiera impedimentos. Posteriormente en el llamado Concilio de Trento, que fue una Asamblea de la iglesia Católica con la finalidad de reconocer su doctrina que tuvo lugar en la ciudad de Trento ubicada al Norte de Italia de allí el nombre de este Concilio o Asamblea, en el capítulo VIII del concilio de Trento, se establecieron graves penas contra el concubinato, siendo considerado como un grave pecado el que los solteros tengan concubinas y considera más grave aún el desprecio del gran sacramento del matrimonio, que los casados vivan en este estado de condenación y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma casa y aún con sus propias mujeres. En el Santo Concilio con oportunos remedios a tan grave mal; establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubinarios, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condición que sean, siempre que después de amonestados por el Ordinario aún de oficio, por tres veces, sobre esta culpa, no despidieran las concubinas, y no se apartaren de su comunicación; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan a la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras permanecieren un año en el concubinato, proceda el Ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito. Las mujeres, o casadas o solteras, que vivan públicamente con adúlteros, o concubinarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los Ordinarios de los lugares, con grave pena, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida; y sean desterradas del lugar, o de la diócesis, sí así pareciere conveniente a los mismo Ordinarios, invocando, si fuese menester, el brazo secular: quedando en todo su vigor todas las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubinarios.

Los Reyes acogieron esta postura y se difundieron castigos como azotes en la plaza pública, exilio, penas de muerte. Cualquier persona podría acusar a otros por el delito de concubinato, especialmente del adúltero. (ALMEIDA, Geraldo da Cruz. Da uniao de facto: convivencia more uxorio em direito internacional privado. PF, Lisboa, 1999, p.22).

Hace mil años el matrimonio cristiano se celebraba ante la vista de Dios, sin necesidad de la presencia de una autoridad que diera fe de la voluntad de los contrayentes, después la iglesia impuso la ceremonia que conocemos hasta la actualidad y se consideró como inmoral cualquier otro tipo de unión.

- **EDAD MODERNA.**

Revolución Francesa dejó a la Iglesia debilitada y anunció una nueva mentalidad respecto a las uniones extramatrimoniales. Les concubins se passent de la loi se désintéressent d'eux (Los concubinos prescindían de la ley, la ley no está interesada en ellos), dijo Napoleón, quien reconoció su propia posición de concubino

El Código Civil Francés de 1804 no reguló la relación fuera del matrimonio, este código influyó en los países latinos, incluyéndose también Portugal y Brasil que en los años 1867 y 1916, respectivamente, adoptaron un código civil inspirado en el Código Napoleónico. (ALMEIDA, Geraldo da Cruz. Da uniao de facto: convivencia more uxorio em direito internacional privado. PF, Lisboa, 1999, p.22).

En la primera mitad del siglo XIX, los Tribunales Franceses dan curso a una valoración y consideración de las demandas de las concubinas. La relación de convivencia fue vista desde dos aspectos: primero como una sociedad con carácter económico y segundo como una obligación natural. Cuando una relación así terminaba, se reconocían algunos beneficios a la ex pareja. Un fallo de la Corte de Rennes en 1883 se constituye como un hito de la doctrina actual y del concepto de concubinato. A partir de dicho fallo, las decisiones de los tribunales franceses pasaron a tener la misma orientación, con base en la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa y de las sociedades de hecho. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e uniao estável. 7ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2004, p. 15).

En la época victoriana 1837-1901 en la que el puritanismo, mojigatería, moralismo exagerados, prejuicios e intolerancia; fueron los rasgos dominantes, el concubinato no fue aceptado por la sociedad y fue ampliamente condenado.

#### • CONTEMPORÁNEA

En la actualidad con datos estadísticos se nota una disminución de matrimonios, aumentos en la tasa de divorcios y un incremento en uniones de hecho, que según sociólogos vaticinan que en cien años, pocos para la historia de la humanidad, la mayoría de las familias tendrán como origen el concubinato.

Las tendencias legislativas actuales se desarrollan para allanar las diferencias entre matrimonio y concubinato, no sólo mediante el debilitamiento del matrimonio, sino también intentando proveer al concubinato de cierta estructura jurídica, las objeciones que se presentan respecto a esta situación es que a nadie le está cerrado el camino de matrimonio, como era lo que ocurría cuando el vínculo era indisoluble.

Para el autor Jorge Adolfo Mazzinghi si los proyectos que buscan equiparar el matrimonio con la unión de hecho progresan, la única diferencia entre los dos residiría en que al primero se ingresa a través de un acto jurídico, que es la celebración propia del matrimonio y a la segunda por acción de los hechos. Para mentado autor, el concubinato no es más que un hecho y es un hecho negativo en cuanto no contribuye a construir un tejido social basado en valores éticos, que integran el orden jurídico y que las tendencias y fallos judiciales que se alejan cada vez más de una visión ética de la sociedad.

En la legislación contemporánea la tendencia de extender los alcances del concubinato a las uniones homosexuales, alegando el argumento de evitar la discriminación, para autores que están en contra de dicha tendencia extender los alcances del concubinato a parejas del mismo sexo significa invadir e irrumpir el campo jurídico, religioso y moral.

Las relaciones homosexuales siempre han existido. Científicos, académicos y operadores del Derecho no pueden permanecer ajenos a este hecho social, que en la mayoría de los sistemas legales no están protegidas legalmente. Pero por regla general, el hecho social precede a la Ley. Democracias constitucionales reconocen cada vez más que las reivindicaciones de los homosexuales basada en los derechos constitucionales fundamentales que, a su vez están sustentados en el respeto de los derechos humanos. (CHAVES, Marianna. Homoafectividad: una perspectiva lusobrasileira. Tesis de Maestría en Ciencias Jurídicas, disponible en la Biblioteca de la facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, 2010, p. 19).

Para el tratadista argentino, Jorge Adolfo Mazzinghi, las corrientes que propician la regulación legal del concubinato, incurren en una paradoja notable: mientras por una parte, dan cabida cada vez más, a la autonomía de la voluntad, en cuanto concierne a la disciplina jurídica del matrimonio, por otra parte, aspiran a edificar un régimen jurídico de la unión libre, transformándola en una unión pactada por normas imperativas, que avasallan las pretensiones individuales de vivir juntos sin régimen, sin compromisos, sin consecuencias patrimoniales.

#### • LA UNIÓN DE HECHO EN EL PERÚ

En las culturas preíncas, como Chavín, Tiahuanaco, Mochica, Chimú, Nasca y Paracas, estuvieron regidas por normas consuetudinarias. La organización familiar fue el ayllu, característico de todas las culturas preíncas. Este era un conjunto de familias que estaban unidas por vínculos de sangre, de territorio, de lengua, de religión y de interés económico. Esta situación se producía porque los integrantes descendían de antepasados comunes, hablaban el mismo dialecto, adoraban a los mismos dioses, estaban atados a la tierra y al trabajo colectivo y descendían de un mismo tronco: el tótem (Peralta 2002: 23).

El Derecho Familiar preínca no solo se basa en el ayllu sino también en el patriarcado con rezagos de matriarcado, con formas matrimoniales exogámicas y endogámicas, e inclusive existían modos de relación de pareja como el servinacuy. En el Derecho de Familia Inca, el Inca practicaba la poligamia, e incluso podía contraer matrimonio con su hermana, a fin de conservar la pureza de sangre.

El concubinato generalizado durante la Colonia significó una forma de opresión socioeconómica, racial y de género, puesto que en el amancebamiento, la regla general era que el hombre pertenecía siempre a una casta o a una capa social más elevada que la mujer. El carácter de concubinato de los nobles españoles con mestizas expresó el dominio masculino, y la mujer no solo fue utilizada sexualmente de manera clandestina sino que a los hijos que nacían de estas uniones se les consideraba “ilegítimos” y no podían ingresar a determinados colegios ni ocupar cargos importantes, ni casarse con quien quisieran. El concubinato generalizado durante la Colonia significó una forma de opresión socioeconómica, racial y de género, puesto que en el amancebamiento, la regla general era que el hombre pertenecía siempre a una casta o a una capa social más elevada que la mujer. El carácter de concubinato de los nobles españoles con mestizas expresó el dominio masculino, y la mujer no solo fue utilizada sexualmente de manera clandestina

sino que a los hijos que nacían de estas uniones se les consideraba “ilegítimos” y no podían ingresar a determinados colegios ni ocupar cargos importantes, ni casarse con quien quisieran.

### III. MARCO TEORICO

#### **Las Instituciones de familia reguladas en el Derecho Peruano y los alcances de su Régimen Patrimonial.**

##### **Instituciones de Familia:**

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha considerado establecer que la institucionalidad familiar se constituye en un principio que se encuentra vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, señalando lo siguiente: “La institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal

Sobre el Derecho a fundar una familia y a su protección, HAWIE LORA señala: La conformación de la familia es un hecho trascendental para la vida social de un país. Por lo tanto el derecho a fundar una familia y la protección de esta, merece necesariamente ser tutelado dentro de los alcances de la justicia constitucional. (Hawie Lora, 2015, pág. 25).

La familia logra ubicarse en el referente más importante para sus miembros y para el grupo social al cual se pertenece; dotándole de especial protección por parte del Estado. (Soto Kloss, 1994, pág. 224).

La familia, como una organización social, ha perdurado a lo largo de toda la historia; sin embargo, ha ido sufriendo cambios en su composición y estructura como consecuencia del desarrollo social. La familia no es la misma de antes, ni se mantendrá como está en el futuro. (Gabriel Rivera, 2013, pág. 73). Ello es inevitablemente así, por cuanto la familia no es un ente estático ni ha existido, desde siempre, con la estructura que la conocemos ahora. (Plácido V., 2015, pág. 201).

Torres Maldonado nos hace referencia: “El Derecho de las Familias hace referencia al conjunto de principios y leyes que regulan las relaciones de familia – en todas sus manifestaciones-, tanto personales como patrimoniales, y las que resuelven los conflictos de intereses que dentro de esas relaciones se puedan plantear, entre los integrantes de familia en sí y de éstos respecto de tercero”. (Torres Maldonado, 2016)

Las relaciones o vínculos familiares que son reconocidas y reguladas por el Derecho de las Familias, principalmente, son:

- a. El matrimonio que es el modelo, histórica y socialmente, más practicado y extendido de fundar una familia, hasta el punto que actúa como paradigma legal frente a otros modelos familiares.
- b. Las uniones de hecho, que se han reconocido y gradualmente regulado a partir de la Constitución Política de 1979 y el Código Civil de 1984. (...) (Medina, 2016, págs. 62-63)

## **A. EL MATRIMONIO:**

La palabra cónyuge contiene el prefijo con (acción conjunta) y la raíz iugum (yugo) que significa sencillamente “unidos por un yugo”. Están unidos. Marido y mujer son casi una misma persona, una carne, unam carnis y una sola sangre.

La expresión “una sola carne” no se refiere sólo a la consumación biológica, sino también a la unidad psicológica, un crecimiento de madurez humana y comunicación en el amor conyugal. La sexualidad mediante la cual el varón y la mujer se dan uno al otro, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo último de la persona como tal. En tal sentido, en el matrimonio, según Kasper, la sexualidad queda arropada por una comunidad humana global de vida y destino.

Ahora bien, cónyuges es la expresión genérica que el ordenamiento jurídico utiliza a efectos de designar al marido y la mujer unidos mediante el acto jurídico del matrimonio. La calidad de cónyuges atribuye a cada uno de los integrantes diversos derechos y deberes de índole personal y patrimonial, como consecuencia del vínculo matrimonial que los une.

El vínculo conyugal, sobre el que actúan sus titulares, reposa en el derecho a vivir en pareja o el derecho a la vida conyugal (ius conubii), el cual no es un mero derecho a contraer matrimonio, sino un derecho a vivir en matrimonio-o, más generalmente a vivir en una unión dual de individuos adultos para su mutua satisfacción y para la felicidad común, compartiendo las cargas y disfrutando juntos de los goces de la vida. Pocos derechos pueden tener un rango tan fundamental como el derecho a la vida conyugal, aparte del derecho a la vida, a la libertad de pensamiento, a contribuir al bien común y beneficiarse de él.

## **B LA UNIÓN DE HECHO**

Corral Talcini señala que el término “concubinato” deriva del latín cum cubare, que literalmente significa “acostarse con”, “dormir juntos” o “comunidad de lecho”. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables y “vivir juntos” no hasta que la muerte los separe, sino hasta que la vida los separe.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha tratado en diversos fallos sobre la unión de hecho, el cual consiste en el establecimiento de una relación entre dos personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, o tenga impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea; pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan en consecuencia, excluidos del concubinato, la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal.

El tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “Se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se

expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

### **B.1 Reconocimiento de la Unión de hecho**

Nuestras constituciones políticas con respecto a la unión de hecho, dentro de su contenido normativo, reconocieron a la unión de hecho con base en el argumento que la realidad social planteaba en ese contexto constituyente, principalmente desde la Constitución de 1979 y la vigente. Con respecto al reconocimiento jurídico en nuestras constituciones, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Como es conocido, tradicionalmente la unión de hecho – también denominada concubinato o unión extramatrimonial- concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las practicas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas – primero jurisprudencialmente y luego a nivel Constitucional – a esta realidad social. Así, la Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente, se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado se anotó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes – en su mayoría el varón – terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer esta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado.

### **B.2 Tipos de unión de hecho:**

La clasificación de las uniones estables doctrinariamente se suele clasificar tomando como base el cumplimiento de determinados requisitos o elementos para su reconocimiento legal, y sus consiguientes efectos jurídicos. (Canales Torres C. , 2010, pág. 75)

El Código Civil define dos clases de concubinato:

- Art. 326, Concubinato Propio: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

- Art. 402, Inc. 3, Concubinato impropio: “(...) hay concubinato cuando un varón y una mujer sin estar casados entre sí, hacen vida de tales”

Al respecto Yolanda Vásquez sostiene que el primer tiene los efectos jurídicos de una sociedad de bienes; y el segundo, la acción de enriquecimiento indebido.

### **Unión de hecho propia o en sentido estricto:**

Para Canales Torres, es aquella unión conyugal que cumple con todos los requisitos establecidos por nuestra normatividad para generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales. Se encuentra conformada, principalmente, por sujetos que están libres de impedimento matrimonial y que, por lo tanto, pueden contraer matrimonio en cualquier momento en el que deseen formalizar su unión intersexual. Como se sabe, es a este tipo de unión de hecho al que hace referencia nuestra legislación cuando regula sus efectos jurídicos. Nosotros consideramos que la unión de hecho propia implica, en los hechos, la ejecución de una relación jurídica análoga, semejante o similar a la del matrimonio. Lo que supone que tiene semejantes derechos, facultades, deberes y obligaciones que el matrimonio, a pesar de que este vínculo formal no sea el que une a la pareja.

En sentido estricto, los convivientes son aquella pareja, varón y mujer, que a pesar de no contar con un impedimento matrimonial no están casados, pero comparten una vida en común (unión estable propia). Por otro lado, los concubinos, son aquellos que hacen vida de casados pero debido a su impedimento matrimonial no pueden formalizar su relación (unión estable impropia).

### **Unión de hecho impropia o en sentido lato o amplio:**

La unión de hecho es aquella en la que los convivientes se encuentran, básicamente, incursos en una situación de impedimento matrimonial o en general carecen de algún elemento necesario e inherente para el reconocimiento jurídico de su unión intersexual. Se encuentre que cuando una unión de hecho no acredita ser de tipo propia, de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico nacional, está en un criterio residual, será de carácter impropio.

El Tribunal Constitucional expresa lo siguiente “El concubinato impropio tiene una connotación negativa en nuestro sistema. Por lo general, se le identifica con la relación de amantes. Lo que se critica es la doble vida que lleva ese conviviente,

que pudiéndose divorciar, porque ya en nuestro sistema existen los mecanismos legales para hacerlo, mantiene una doble relación, ya sea por negligencia o por algún interés oculto”

Martínez de Aguirre, en cuanto a la tipología de las uniones de hecho, distingue por su diferente relevancia jurídica, entre quienes no se casan porque no quieren, ya sea por razones ideológicas, económicas, jurídicas, sociales, etc., y quienes no se casan porque jurídicamente no pueden debido a que el Derecho se lo impide (personas casadas que no han disuelto el vínculo del matrimonio anterior). Esta distinción es relevante a la hora de determinar cuál es el tratamiento jurídico más adecuado de las uniones no matrimoniales.

### **B.3 Requisitos de la unión de hecho:**

- **Voluntaria o affectio:**

La unión debe ser voluntaria, es decir, debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes; no cabe ni es posible pensar en una convivencia forzada. Es en esta decisión en la que se revela el affectio maritalis aunque la voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios).

- **Heterosexualidad:**

Debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual, quedando descartadas las parejas homosexuales.

Para Fátima Castro, la unión de hecho debe ser heterosexual para ser reconocida judicialmente. Nuestro Sistema legal no reconoce a la pareja de hecho conformada por personas del mismo sexo ni tampoco ha regulado el matrimonio entre homosexuales. La heterosexualidad es un elemento configurante y estructural del matrimonio; por ello, se aplica la tesis de la apariencia matrimonial. Adicionalmente, la homosexualidad es una causal de anulabilidad de matrimonio; y cuando es sobreviniente a este, es causal de separación de cuerpos, con el consecuente divorcio.

- **Unión libre de impedimento matrimonial:**

Los impedimentos son hechos o situaciones que importan un obstáculo tanto para la celebración del matrimonio como para la formalización de las uniones de hecho. Son prohibiciones establecidas por la ley, de enumeración taxativa y de interpretación restrictiva.

Los impedimentos dirimentes son aquellos que impiden contraer el matrimonio válidamente. Su inobservancia da lugar a la nulidad o anulabilidad del vínculo matrimonial y a la imposibilidad del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho.

Los impedimentos impeditivos, son aquellos que contienen una grave prohibición para contraer matrimonio. Su incumplimiento produce sanciones de carácter patrimonial, que no influyen sobre la existencia o validez del matrimonio. Si la unión de hecho se constituye, pese a la existencia de impedimentos impeditivos, esta es válida al igual que el matrimonio que se contrajo con infracción de esa disposición.

En nuestra actualidad es muy común que se formen uniones de hecho con personas que tienen vínculo matrimonial, por lo que en Agosto del 2011 con la Ley N° 27495 que modificó el Art. 333 del Código Civil, agregando como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior, la separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de cuatro años si existen hijos menores de edad, o de dos años si no los hay. Esta causal fue agregada con el propósito de permitir la regularización de las uniones de hecho constituidas por personas con vínculos matrimoniales y separadas de hecho.

Respecto a los impedimentos de las uniones de hecho, Juan Flores nos manifiesta que, tanto el varón como a mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial; la norma no especifica si se trata de impedimentos absolutos o relativos, por lo tanto, no debe distinguirse donde la ley no distingue y, en consecuencia, se entenderá que los concubinos deben carecer de impedimento para contraer matrimonio, cualquiera sea su naturaleza

- **Cohabitación, comunidad de vida y de lecho:**

Es el carácter que distingue de manera preponderante las uniones de hecho con cualquier otro tipo de unión casual, eventual u ocasional. Como consecuencia de ello es que se exige que dicha unión posea un domicilio conyugal común. (Torres Maldonado, 2016, pág. 200). Ello implica compartir un techo común y además cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja.

Bossert, acerca de la cohabitación y comunidad de vida y de lecho como elemento integrante del concubinato, apunta lo siguiente: “El rasgo que, decididamente, distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación. Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste pueda invocarse en el ámbito jurídico

- **Singularidad**

Cuando se refiere a una relación heterosexual, es decir, cuando se refiere a “un varón” y a “una mujer” aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes. Que en palabras de Vega Mere, muchos se niegan a concebir para los concubinos bajo la excusa (o denuncia) de que se trata de uniones libres. Por ello, no es posible que

se mantenga varias relaciones a la vez, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales

- **Notoria y Pública**

Debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros; de allí que la propia norma civil haga referencia a la “posesión de estado”. No debe ser oculta, clandestina, pues ello podría denotar que la situación de los convivientes podría encontrarse al margen de tales exigencias”.

El hecho de que sea notoria y pública es inminente, toda vez que en la práctica no se la puede reconocer de otra manera.

Graciela Medina afirma que la unión de hecho debe tener fama, reconocimiento público o demostración eterna de existencia; ello desecha las uniones de hecho clandestinas u ocultas.

- **Habitualidad y permanencia en el tiempo**

Cuando se hace referencia a la habitualidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera.

En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida – se ha dicho- de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos.

No es requisito el que la pareja tenga hijos, aunque sea un indicio de convivencia o de relaciones maritales. Pese a todo, aun cuando la convivencia presente los caracteres antes indicados, ella no genera estado civil distinto al que tengan los concubinos.

Cuando no se cumplen con los requisitos antes señalados se acostumbra a señalar que nos encontramos ante un concubinato “impropio”, aunque no falta quien, con agudeza, señale que también podría considerarse como “forzosa” la convivencia en la que uno o los dos miembros tienen ligamen nupcial anterior del cual no pueden desprenderse, muchas veces por razones ajenas a su propia intención.

El cumplimiento de tales exigencias, por lo demás, pese a la exigua regulación que tiene la unión de hecho en nuestro medio,, resulta de particular interés (de la lectura del texto se desprende que la ley exige estabilidad por dos años, singularidad o exclusividad, notoriedad, comunidad de techo y de lecho, cumplimiento de fines similares al matrimonio, heterosexualidad y ausencia de impedimentos, dándose por entendido que se trata de uniones que carecen de formalidad), pues la no observancia de alguno o algunos de ellos tendrá notables diferencias en cuanto a los efectos que la norma reconocerá a los llamados concubinatos impropios o imperfectos.

## **RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

### **SOCIEDAD DE GANANCIALES:**

La sociedad de gananciales está dirigida a lograr una perfecta armonía conyugal, lo que va a dar lugar al fortalecimiento de la familia, y en atención a ello se prioriza el interés familiar sobre los intereses individuales de sus componentes; los intereses individuales dan paso al interés familiar, de allí que las normas que regulan el régimen económico, muchas veces terminan limitando o restringiendo las facultades dominales, verbigracia, cuando los bienes propios de cada uno de los cónyuges rinden frutos, estos no le corresponden en exclusividad al titular del bien propio, sino que esos frutos son compartidos por ambos cónyuges y con un destino único, solventar la economía del hogar, asimismo si el titular del bien propio no comparte los frutos de ese bien con su consorte da lugar a que pueda ser despojado de la administración de su propio bien, la cual se encomienda al cónyuge no titular de ese bien; obsérvese de estas dos disposiciones que a guisa de ejemplo han sido mencionadas, como el interés familiar se superpone al interés individual, en función, en última instancia de proteger a la familia.

El artículo 301 del Código Civil de 1984 –repetiendo la fórmula del Código Civil de 1936– señala que “en el régimen de sociedad de gananciales pueden haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”.

En la coexistencia de estos bienes radica la característica de este sistema, los mismo que terminan sirviendo a los intereses de la sociedad, esto es dirigidos al fin último de la sociedad, solventar las necesidades de la sociedad conyugal, a los que debe sumarse las necesidades de la prole, empero en cuanto a los bienes propios, no pierden su calidad de tal, seguirán siendo tales hasta el final de la sociedad, en la que esos bienes propios volverán a su titular, salvo los casos de bienes que son considerados el menaje del hogar y que tiene un tratamiento propio.

Para calificar los bienes propios y los bienes comunes, el Código de 1936 recurrió a una enumeración casuística, con los defectos que ello conlleva pues, pueden quedar al margen alguno, y otros devienen en anacrónicos, ahora bien, con el vigente código ello no ha variado mucho, pues sigue la enumeración de bienes calificados como propios, y cuando entra a tocar los sociales, preceptúa que son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, es decir, es una suerte de norma con categoría residual, es decir si estamos ante la presencia de un bien que no está comprendido en el artículo 302, por ejemplo, los obtenidos en una lotería, entonces debemos entender que se tratan de un bien social.

De otra parte, en nuestro Código Civil también se atribuye expresamente el carácter propio o social del bien. Para lo primero se contempla una relación enumerativa (artículo 302) y, para lo segundo, se preceptúa que todos los no comprendidos en esa relación son sociales (artículo 310). Sin embargo, no deben perderse de vista los principios rectores explicados. Éstos completarán cualquier imprevisión en la enunciación legislativa que,

por descarte, podría atribuir una errónea calificación del bien. El artículo 302 del Código Civil trata de los bienes propios, o sea los que son adquiridos con antelación al casamiento y otros durante éste, en casos y circunstancias que los hacen incommunicables, constituyendo todos ellos el patrimonio personal de cada cónyuge. El Código vigente, siguiendo la técnica en esta parte del derogado de 1936, ha tratado de completar al máximo la enumeración de los bienes propios; incurriendo en omisiones, inherentes a este tipo de enumeraciones, las que -como veremos- se salvan con los principios rectores para la calificación de los bienes.

## **RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LAS UNIONES DE HECHO**

El concubinato como fenómeno social con consecuencias jurídicas aparece recién con la Constitución de 1979, y ello a propósito de una suerte de reclamo popular ante los abusos existentes y que no pudieron ser atendidos judicialmente por falta de normas; en efecto, antes de 1979, los concubinatos existentes que terminaban por decisión unilateral de uno de ellos, entendiéndose abandono, no eran vistos por la magistratura como tales, recurriendo a calificarlos como sociedades de hechos, otros, señalando el camino del enriquecimiento indebido o sin causa, a fin de proteger particularmente a la concubina abandonada, la que había sido despojada de los bienes adquiridos dentro del concubinato, e incluso expropiada del hogar convivencial.

La constitución de 1979 y la de 1993 equiparan la sociedad de bienes nacida en el concubinato, a la sociedad de gananciales originada en el matrimonio; equiparar significa equivalente, igual; en este caso, esa sociedad de bienes es equivalente o igual a la sociedad de gananciales, lo que implica que la normativa que regula esta última, debe ser aplicada a la sociedad de bienes generada en la unión de hecho, no solo en cuanto a la clasificación de bienes, sino también en cuanto a las deudas y lo que es más importante, en cuanto a la liquidación de la sociedad, teniendo en cuenta que no son aplicables a este régimen, por obvias razones, las reglas referentes al fenecimiento de la sociedad de gananciales producida por el divorcio, la separación legal y el cambio de régimen, pero las demás disposiciones le serán aplicables.

Esta equiparidad sólo se da si se cumplen las condiciones constitucionales, las mismas que son reiteradas por la normativa legal, es decir, cuando el concubinato proviene de una relación heterosexual, tiene dos años o más de vida en común y entre los concubinos no existe impedimentos matrimoniales; en este supuesto cabe demandar liquidación de la sociedad de bienes, pero previamente debe haber sido acreditado el concubinato. La acreditación del concubinato puede darse en el registro personal o sede judicial, si es que no ha sido inscrito en el Registro Personal; ahora bien, en la vía judicial, cabe que en un solo proceso se demandan el reconocimiento del concubinato, para lo cual se tendrá que aportar todo tipo de pruebas, y la liquidación de la sociedad de bienes generados en el concubinato; sobre el particular resulta interesante transcribir la Resolución Casatoria N° 1620-98 en la parte pertinente cuando refiere “(...) para que la concubina tenga derecho a darse por constituida la sociedad de gananciales como si existiera matrimonio civil, y que a su vez tenga derecho al cincuenta por ciento de los bienes constituidos por dicha

sociedad, debe expresamente acreditarse el concubinato, con los requisitos de ley y contar con la decisión jurisdiccional de haberse constituido conforme a ley (...)"

#### **IV. LEGISLACIÓN NACIONAL**

##### **Marco Legal**

##### **Constitución Política del Perú**

- **Artículo 1.-** Defensa de la persona humana: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Artículo 2.-** Derechos fundamentales de la persona: Toda persona tiene derecho:
  1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
  2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole
- **Artículo 4°.-** 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.
- **Artículo 5°.-** 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.
- **Artículo 6°.-** expresa que la política nacional de población reconoce el derecho de las personas a decidir.
- **Artículo 7°.-** Todos tienen derecho a la protección de salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa

##### **Código Civil**

##### **Artículo 295.- Elección del régimen patrimonial**

Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

**Artículo 301:** sociedad de gananciales: En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

**Artículo 302°.-** Bienes propios: son bienes propios de cada cónyuge:

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

**Artículo 303°.-** Administración de bienes propios: Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

**Artículo 304°.-** Irrenunciabilidad de actos de liberalidad: Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro.

**Artículo 305°.-** Administración de bienes propios del otro cónyuge: Si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte. En este caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el valor de los bienes que reciba.

**Artículo 306°.-** Atribución del cónyuge administrador: Cuando uno de los cónyuges permite que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el otro, no tiene este sino las facultades inherentes a la mera administración y queda obligado a devolverlos en cualquier momento a requerimiento del propietario.

**Artículo 307.-** Pago de deudas anteriores al régimen de gananciales: Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor

**Artículo 323.-** Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322.

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.

**Artículo 324.-** En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

**Artículo 325.-** Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de gananciales de dos o más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona, se admitirá, en defecto de inventarios previos a cada matrimonio, toda clase de pruebas para determinar los bienes de cada sociedad; y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, teniendo en cuenta el tiempo de su duración y las pruebas que se haya podido actuar acerca de los bienes propios de los respectivos cónyuges.

**Artículo 326.-** La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales

### **Ley 30007: la Unión de Hecho o concubinato**

La Ley 30007 establece que la Unión de Hecho o concubinato deberá reunir los requisitos del art. 326, es decir, que sea una Unión de Hecho o Convivencia voluntaria, realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que hay durado por lo menos dos años continuos, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Con esta ley se reconocen derecho sucesorios, es decir, la posibilidad de heredar, a los miembros de las uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con el art. 49 de la Ley 26662, o las reconocidas por la vía judicial, ya que el conviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la Unión de Hecho si antes del fallecimiento del causante o conviviente, no se hubiera realizado la inscripción registral.

## **V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **Expediente N.º 498-99-AA/TC Cajamarca Sentencia del Tribunal Constitucional 14 de abril de 2000**

Comentarios: • Las uniones de hecho se hallan bajo el Régimen de la Sociedad de Gananciales por voluntad de la ley y en virtud del propio mandato constitucional. La transferencia de propiedad realizada con exclusión del conviviente constituye una grave afectación a su derecho de propiedad y de la propia comunidad de bienes de la unión de hecho. • Para efectos de acreditar la posesión constante de estado, se admite cualquiera de los medios probatorios a condición de que exista prueba escrita. Son medios idóneos la copia certificada de la Partida Parroquial de Matrimonio, y las copias certificadas de las Partidas de Nacimiento y la copia legalizada del Testimonio de Escritura de compraventa en donde el conviviente figura como cónyuge. • La partida de matrimonio religioso es un documento idóneo para acreditar la existencia de la posesión constante de estado. El Tribunal Constitucional considera que dicho documento, aun cuando no genera efectos civiles en virtud del artículo 2115º del Código Civil, sí puede acreditar la existencia de una unión de hecho y conservar mérito probatorio.

### **Expediente N.º 498-99-AA/TC Rosa Erlinda Cachi Ortiz**

#### **Sentencia del Tribunal Constitucional**

En Lima, a los catorce días del mes de abril de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados; Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

#### **ASUNTO:**

Recurso Extraordinario interpuesto por doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz contra la Resolución expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la demanda.

#### **ANTECEDENTES:**

Doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz interpone Acción de Amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, representada por el entonces Alcalde, don Luis Guerrero Figueroa, con el objeto de que se proteja su derecho fundamental a la propiedad, a la paz y a la tranquilidad pública. Afirma la demandante que junto con su esposo es propietaria de un inmueble urbano ubicado en el jirón Ayacucho N.º 100, de aproximadamente 2000 m<sup>2</sup> y que por Resolución de Alcaldía N.º 482-98-A-MPC se había aprobado supuestamente un acta de compromiso entre la demandada y su esposo, para que éste done un área de 436 m<sup>2</sup> de terreno para la apertura del jirón Prolongación Romero hacia la avenida Perú. Sin embargo, señala que su esposo no

es el único propietario del referido inmueble, sino que éste conforma la propiedad de la sociedad de gananciales, por lo que el acta de compromiso y la resolución aprobatoria atenta contra el derecho de propiedad, por cuanto debía tenerse la aprobación de ambos cónyuges y no solo de su esposo, quien, además, por su avanzada edad (setenta y ocho años), no tiene la capacidad de discernimiento total para disponer de los bienes inmuebles, máxime si son de propiedad conyugal. Manifiesta que el ente demandado ha procedido a ejecutar la citada resolución y las que ulteriormente expidió con motivo de su impugnación en sede administrativa (Resolución de Alcaldía N.º 517-98-A-MPC y Resolución Municipal N.º 115-98-CPMC), efectuando trabajos en el terreno de su propiedad.

La Municipalidad emplazada contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Afirma que, de conformidad con el artículo 2115º del Código Civil, las partidas de los Registros Parroquiales referentes a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treinta y seis conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores y que, por el contrario, la partida de matrimonio que adjunta la demandada data el ocho de mayo de mil novecientos cuarenta, por lo que no se halla dentro de los alcances de la norma, careciendo de eficacia jurídica para entablar cualquier acción referente a derechos reales y otras relacionadas con bienes de propiedad de don Arturo Ángeles Portal Cueva. Afirma que de acuerdo con el artículo 326º del Código Civil, la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, siempre que la unión haya durado por lo menos dos años continuos lo cual puede probarse por cualesquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita, lo que, señala la demandada, requiere de una declaración judicial a través de un proceso, lo cual no se haya probado. Añade que de los partes para registro y del Testimonio se deduce que la propiedad pertenece exclusivamente a don Arturo Ángeles Portal Cueva, el cual al amparo del artículo 923º del Código Civil ha dispuesto de su propiedad mediante un acto administrativo a favor de la municipalidad. Afirma que conforme a la jurisprudencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, para la determinación de la existencia de una sociedad de hecho tiene que haber una resolución judicial para que se determine la existencia de dicha sociedad de gananciales.

El Segundo Juzgado Especializado por Resolución de fojas cincuenta y cuatro, su fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, declara improcedente la demanda, por considerar fundamentalmente que la cesión del terreno se basa en el Acta de Compromiso, siendo éste un acto voluntario y con fines de interés público; que los medios probatorios obrantes acreditan que don José Arturo Ángeles Portal adquirió el inmueble directamente de sus anteriores propietarios sin la participación de la demandante y, finalmente, para que la unión de hecho origine una sociedad de bienes sujeta a la sociedad de gananciales es necesario la declaración judicial correspondiente.

La Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por Resolución de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, confirmó la apelada, por considerar fundamentalmente que la resolución que aprueba el Acta de Compromiso es consecuencia del acuerdo entre la emplazada y don José Arturo Ángeles Portal, que la exigencia de prueba escrita precisa la correspondiente declaración judicial para que la unión de hecho origine una sociedad de bienes sujeta a la sociedad de gananciales. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

#### FUNDAMENTOS:

1. Que el objeto del presente proceso constitucional de amparo es que se disponga el cese de la agresión de los derechos constitucionales originados por la Resolución de Alcaldía N.º 482-98-A-MPC, de fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, mediante la que se aprueba el Acta de Compromiso suscrita por la Municipalidad Provincial de Cajamarca y don José Arturo de los Ángeles Portal Cueva, a través de la cual este último cede para uso como vía pública 436.00 m<sup>2</sup> de terreno a la Municipalidad demandada.
2. Que, el artículo 5º de la Constitución establece que: «La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable». Por su parte, el artículo 326º del Código Civil: «La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que indica unión haya durado por lo menos dos años continuos (...)». Por tanto, debe quedar claramente establecido que no es indispensable que exista un matrimonio civil para que la unión de hecho pueda hallarse bajo el régimen de sociedad de gananciales, sino que las uniones de hecho, como tales, se hallan bajo dicho régimen y no simplemente por voluntad de la ley, sino por virtud del propio mandato constitucional: «en consecuencia», de acuerdo con los dispositivos citados, en especial, según la Constitución, la unión de hecho de un varón y una mujer origina una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.
3. Que, de conformidad con las disposiciones del Código Civil, el surgimiento de la unión de hecho para tales efectos se da «siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. «(artículo 326º, primer párrafo, in fine). Ahora bien, seguidamente precisa el citado dispositivo: «La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita». Por consiguiente, de los dispositivos citados se concluye que para que se repute la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años), y, segundo, que ese

estado (posesión constante de estado) requiere su probanza «con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita».

4. Que, a efectos de acreditar la posesión constante de estado, cabe señalar que para ello se admite cualesquiera de los medios probatorios a condición de que exista prueba escrita. Conforme al Código Procesal Civil (artículo 192° inciso 3), los documentos son medios de prueba típicos; en consecuencia, los que obran en autos son medios idóneos a efectos de acreditar la posesión de estado, los mismos que generen convicción indubitable sobre la existencia efectiva de la unión de hecho entre don José Arturo Ángeles Portal y Cueva y doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz que supera ampliamente el período mínimo de dos años. en efecto, se llega a esta conclusión teniendo en cuenta los siguientes documentos: a) Copia certificada de la Partida Parroquial de Matrimonio de fecha ocho de mayo de mil novecientos cuarenta, expedida por el Obispado de Cajamarca (fojas nueve), celebrado entre don José Arturo Ángeles Portal Cueva y doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz; b) Copias certificadas de las Partidas de Nacimiento de las menores N. E. P. C de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos cincuenta y A. C. P. C. de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos cincuenta y dos, ambas expedidas por la Municipalidad de Cajamarca (fojas sesenta y dos y sesenta y tres), en ambas partidas las menores figuran como hijas legítimas de don Arturo Ángeles Portal Cueva y doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz figurando estos últimos en la condición de casados; c)Copia legalizada del Testimonio de Escritura de compraventa de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos sesenta y dos (fojas dos vuelta) celebrado entre doña Clariza Abanto Pérez de Abanto y don Arturo Ángeles Portal Sánchez y doña Elena Portal Sánchez, de una parte y de otra, don José Arturo Ángeles Portal Cueva de fecha cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve (fojas ocho); en ambas escrituras, don José Arturo Ángeles Portal Cueva aparece ostentado el estado de «casado», más aún en el último de los testimonios citados se puede leer «casado con Rosa Erlinda Cachi Ortiz» (fojas seis); y d) Copia de la Declaración Jurada efectuada por don José Arturo Ángeles Portal Cueva suscrita notarialmente y dirigida al Señor Fiscal Provincial en lo Penal de la Primera Instancia, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en el que se refiere a la demandante como su «señora Esposa» (fojas nueve del Cuaderno del Tribunal Constitucional).
5. Que, por otro lado, la posesión de estado no ha sido cuestionada en momento alguno por la demandada, no siendo este extremo hecho controvertible. Cabe precisar que lo que en ningún momento niega la parte demandada es la existencia de la unión de hecho; aquí no hay discrepancia respecto a una cuestión de hecho (la unión o posesión de estado), sino una cuestión de derecho consistente en determinar si la partida de matrimonio religioso es o no documento idóneo para acreditar la existencia de la posesión constante de estado, respecto a lo cual este Tribunal entiende que dicho documento, aun cuando no genera efectos civiles en virtud del artículo 2115° del Código Civil, sí puede acreditar perfectamente, como lo hace en el caso sub iudice, la existencia de una unión de hecho, conservando

pues mérito probatorio aun cuando carezca de efectos civiles. Ciertamente, debe precisarse que la presente consideración se efectúa sin perjuicio de la convicción suficiente que respecto a la existencia de la citada unión de hecho genera el resto de documentos citados en el fundamento precedente.

6. Que, en consecuencia, estando a los fundamentos precedentes, la comunidad de bienes constituidas por la unión entre don José Arturo Ángeles Portal Cueva y doña Rosa Erlidna Cachi Ortiz corresponde al régimen de sociedad de gananciales. Por lo tanto, la disposición de los bienes que lo conforman debe efectuarse de conformidad con lo estipulado en el primer párrafo del artículo 315° del Código Civil, según el cual; «Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención debe ser interpretado de manera concordante con lo estipulado en el artículo 971° del citado cuerpo normativo, cuyo texto establece que, existiendo copropiedad. Las decisiones sobre el bien común se adoptarán: 1.- Por unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien (...)».
7. Que, en consecuencia, el Acta de Compromiso celebrado entre don José Arturo de los Ángeles Portal Cueva y la Municipalidad Provincial de Cajamarca, representada por don Manuel Tavera Burgos, Jefe de la Unidad de Planeamiento Urbano y don Ángel Cabanillas Padilla, Director General de Desarrollo Urbano, de fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y ocho, por el que el primero de los nombrados cede a la Municipalidad la extensión de 436.00 m<sup>2</sup> para vía pública: por tanto habiendo sido efectuado este acto jurídico con exclusión de doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz, el mismo constituye una grave afectación al derecho de propiedad de la demandante y de la propia comunidad de bienes de la unión de hecho antes mencionada, derecho amparado por el artículo 2°, inciso 16) y el artículo 70 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, la Resolución de Alcaldía N.° 482-98-A-MPC, de fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, que aprueba la mencionada Acta de Compromiso, también resulta lesiva del citado derecho fundamental y, por tanto, es inconstitucional.

FALLA: REVOCANDO la Resolución de la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas noventicuatro, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que confirmó la apelada declaró improcedente la demanda; reformándola declara FUNDADA la Acción de Amparo; en consecuencia, declara inaplicables las resoluciones de alcaldía N.° 482-98-A-MPC y N.° 517-98-A-MPC, así como la Resolución Municipal 115- 98-CPMC; ordena que la municipalidad demandada se abstenga de todo acto orientado a aplicar o ejecutar las resoluciones antes mencionadas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano y la devolución de los actuados. SS. ACOSTA SÁNCHEZ; DÍAZ VALVERDE; NUGENT; GARCÍA MARCELO

## **VI. DERECHO COMPARADO /LEGISLACIÓN COMPARADA.**

### **Unión de Hecho**

#### **Argentina:**

El concubinato o las uniones de hecho son “relaciones sexuales prolongadas, entre dos personas, que no están unidas por el vínculo matrimonial”. Se trata entonces de uniones entre personas que cohabitan (viven juntos) de manera estable como si fueran un matrimonio. Sus elementos configurativos son entonces dos: la estabilidad (permanencia) y la posesión del estado conyugal (actuar como un matrimonio) (Diccionario Manual Jurídico. Editorial Abeledo Perrot. 1994: 201).

#### **Bolivia:**

En el artículo 1108 del código civil boliviano consagraba derechos sucesorios a favor de los convivientes, similares a los que gozan los casados.

#### **Chile:**

Con anterioridad a la vigencia del Código Civil Chileno, se sancionaba como ilícitas las relaciones de convivencia entre dos personas que no fueran solteras. En tanto, respecto de aquellas parejas que mantenían una relación de convivencia siendo ambos integrantes solteros, (Barrientos 2008: 5,6) el derecho no las sancionaba, pero tampoco regulaba su situación. En este orden de ideas, podemos sostener que las primeras regulaciones de las uniones de hecho denotaban un carácter sancionatorio por parte del legislador, lo que responde a las concepciones sociales propias de la época en torno a lo pernicioso de estas relaciones y la fuerte valoración positiva asignada a la institución matrimonial.

#### **Francia:**

A partir de la Revolución Francesa de 1789 y la Constitución de 1791, se reglamentó el matrimonio como un mero contrato civil y posteriormente el Código de Napoleón de 1804 eliminó toda reglamentación sobre el concubinato. La idea de este Código era que “los concubinos prescindían de la ley, la ley se desinteresaba por ellos”, sin embargo a partir de 1912 se comenzó a reconocer en Francia los efectos del concubinato, pero solamente en cuanto a las obligaciones para con los hijos habidos del mismo.

## VII. CONCLUSIONES

El Derecho de las Familias hace referencia al conjunto de principios y leyes que regulan las relaciones de familia, tanto personales como patrimoniales, hallándose dos tipos de familia, las familias matrimoniales y las familias no matrimoniales, referidas a las uniones de hecho reconocidas. Las uniones de hecho reconocidas, se encuentran dentro de la institución de familia regulada en el Derecho Peruano, debiendo cumplir el rol de salvaguardar los derechos de los convivientes que decida hacer vida en común, y que a su vez, estos cumplan los requisitos establecidos en el Art. 326 del Código Civil.

En las uniones de hecho reconocidas judicialmente y notarialmente, al ser un tipo de familia como el matrimonio, se deben respetar los derechos patrimoniales, de libertad de elección y autonomía individual de estas familias no matrimoniales. El derecho de la libertad de elección se ve mellado en la regulación del régimen patrimonial de las uniones de hecho, al imponérseles un régimen único y no permitírsele la elección del régimen patrimonial, pese a que el ordenamiento peruano regula dos regímenes patrimoniales. Con dicha vulneración a los derechos mencionados, se afecta también el derecho a la igualdad, desde que se pone a la pareja no matrimonial en desventaja frente a la familia matrimonial, puesto que a la familia no matrimonial se le impone un régimen patrimonial único, mientras que a la familia matrimonial tiene el derecho de elegir entre las dos opciones de regímenes patrimoniales reguladas por el Código Civil.

La regulación de la opción del régimen patrimonial de las uniones de hecho coadyuvará a otorgar mayor protección de los derechos de los convivientes que empiezan a formar una familia y con ello, el derecho se volverá más equitativo para estos tipos de familia, consiguiéndose no sólo proteger su derecho de elección y autonomía de la voluntad sino equiparar la balanza de los derechos otorgados a la familia matrimonial con la familia no matrimonial, es decir, efectivizar además el derecho a la igualdad

## **VIII. RECOMENDACIONES**

El legislador debe velar por la protección de los derechos de las uniones de hecho, teniendo en cuenta que el derecho no es estático sino cambiante y con ello, debe ir perfeccionándose y desarrollando nuevos mecanismos de protección de los derechos de los miembros de la familia. Se debe realizar una modificación al artículo 326 del Código Civil y al Artículo 46 de la Ley 26662 en el sentido que se implemente la regulación de la opción del régimen patrimonial de las uniones de hecho reconocidas judicial o notarialmente, puesto que la normatividad peruana regula dos regímenes patrimoniales para el matrimonio, debiéndoles corresponder el mismo derechos de elección a las uniones de hecho reconocidas, al ser un tipo de familia reconocido por la Constitución Política del Perú.

## **IX. RESUMEN**

Hablar de la formación de una familia, se nos viene a la mente la institución del matrimonio, sin embargo, actualmente existe en nuestra sociedad más convivencias que matrimonios, por lo que ha sido necesario salvaguardar los derechos de este tipo de familia, pues es una obligación del Estado peruano aprobar una legislación protectora de la familia no matrimonial. Esto significa que el reconocimiento de la unión de hecho como familia requiere de una ley de desarrollo constitucional que regule los efectos personales y patrimoniales de la convivencia. En la presente investigación jurídica se hablará de la regulación actual del régimen de patrimonios de las uniones de hecho reconocidas, con ello, se tocará el tema de la familia y la forma en la que se constituyen actualmente, centrándonos en las uniones de hecho y los derechos otorgados en estas en equiparación a los derechos otorgados al matrimonio. En ese sentido, veremos que en el régimen de patrimonios del matrimonio se protege el derecho de elección que tienen los futuros cónyuges, pues al contraer matrimonio los cónyuges tienen el derecho de opción de elegir entre el régimen de sociedad de gananciales y el régimen de separación de patrimonios, sin embargo, para las uniones de hecho reconocidas se les restringe este derecho al solo imponérseles un régimen único que es el de la sociedad de gananciales, aun cuando voluntariamente concurren al juez o al notario a fin de reconocer su convivencia. Estando a ese panorama, se vislumbra claramente una vulneración del derecho de elección y de autonomía de la voluntad de los convivientes, toda vez que se les viene impidiendo la elección del régimen patrimonial al que deseen acogerse como familia, teniendo en cuenta que la normatividad peruana, regula dos regímenes patrimoniales para el matrimonio, siendo así, es imperante y necesario regular la opción del régimen patrimonial para las uniones de hecho que le permita a los convivientes a elegir su régimen patrimonial y con ello salvaguardar los derechos del tipo de familia de las uniones de hecho.

## **ABSTRACT**

Speaking of the formation of a family, the institution of marriage comes to mind, however, today there is more coexistence in our society than marriage, so it has been necessary to safeguard the rights of this type of family, as it is an obligation of the Peruvian State to approve protective legislation for the non-marital family. This means that the recognition of the de facto union as a family requires a law of constitutional development that regulates the personal and patrimonial effects of coexistence. In the present legal research we will talk about the current regulation of the property regime of recognized de facto unions, with this, the theme of the family and the way in which they are currently constituted will be discussed, focusing on the de facto unions and the rights granted in these in comparison with the rights granted to the marriage. In this sense, we will see that in the matrimonial property regime the right of choice of the future spouses is protected, because upon marriage, the spouses have the right to choose between the community property regime and the separation regime. of assets, however, for recognized de facto unions this right is restricted to only being imposed on them a single regime that is that of the community of acquisitions, even when they voluntarily attend the judge or the notary in order to recognize their coexistence. Being in this scenario, a violation of the right to choose and autonomy of the will of the cohabitants is clearly visible, since they are being prevented from choosing the patrimonial regime they wish to accept as a family, taking into account that the Peruvian regulations , regulates two patrimonial regimes for marriage, thus, it is imperative and necessary to regulate the option of the patrimonial regime for de facto unions that allows the cohabitants to choose their patrimonial regime and thereby safeguard the rights of the family type of the fact unions.

## X. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aguilar, B. (2017). “*Matrimonio y Filiación*”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguilar, B. (2016). “*Régimen Patrimonial de las uniones de hecho*” (Vol. 38). Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Alex, V. (2013). (s.f.). “*Código Civil Comentado (Vol. II)*”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Alex, P. Derecho PUCP. “*Revista de la Facultad de Derecho*”, 77-78.
- Almeida Briceño, J. (2008). “*La sociedad de gananciales*”. Lima: Grijley.
- Arias-Schreiber Pezet, M. y. (1984). “*Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Banacloche Palao, J. (1996). “*La Libertad Personal y sus Limitaciones Detenciones y Retenciones del del Derecho Español*”. Madrid: McGraw – Hill.
- Beltrán, P. J. (2016). “*Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral/Notarial*”. Perú: Gaceta Jurídica.
- El matrimonio y sus regímenes económicos. (8 de Setiembre de 2014). Recuperado el 7 de Febrero de 2018, de Nuevo Diario: <https://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/329375-matrimonio-susregimenes-economicos/> .
- Fernández Arce, C., & Bustamente Oyague, E. (2000). “*La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984*”: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*, 1.
- Flores Cárdenas, J. M. (2008). *¿Existe un conflicto entre los artículos 378 y 382 del Código Civil con la Constitución Política del Perú, al no permitirse la adopción en las uniones de hecho? Diálogo con la Jurisprudencia*, 159.
- Gabriel Rivera, J. L. (2013). “*Sobre una familia buscando una adopción o sobre la adopción de una nueva noción de familia*”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hawie Lora, I. M. (2015). “*Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia*”. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Herrera Arana, P., & Torres Maldonado, M. A. (2016). “*La imprescriptibilidad del reconocimiento de la union de hecho*”. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Hinojosa Mínguez, A. (1998). “*Jurisprudencia Civil (Vol. Tomo III)*”. Lima: FECAL.
- Martínez de Aguirre, C. (1999). “*Las uniones de hecho Derecho Aplicable*”. Actualidad Civil.

- Medina, G. (2001). “*Uniones de hecho homosexuales*”.
- Medina, G. (2016). “*Derecho de Familia. Buenos Aires*”: Abeledo-Perrot.
- Méndez Costa, M. J. (2004). “*Código Civil comentado. Derecho de familia patrimonial. Buenos Aires*”: Rubinzal Culzoni.
- Oliveira, G. (2004). “*Transformacoes no direito da familia*”. Coimbra: Coimbra Editora.