

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**PROPUESTA NORMATIVA PARA INCORPORAR EL RÉGIMEN
PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES EN LAS UNIONES
DE HECHO DEL PERÚ**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

YNNGRID LUCILA VASQUEZ ARAUJO

ASESOR

EDILBERTO JOSE RODRIGUEZ TANTA

<https://orcid.org/0000-0003-0248-7142>

Chiclayo, 2022

**PROPUESTA NORMATIVA PARA INCORPORAR EL
RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES
EN LAS UNIONES DE HECHO DEL PERÚ**

PRESENTADA POR:

YNNGRID LUCILA VASQUEZ ARAUJO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo

para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Ulices Nilson Damian Paredes
PRESIDENTE

Diana Berlyne Anacleto Silva

SECRETARIO

Edilberto Jose Rodriguez Tanta

VOCAL

Dedicatoria

A mis padres

Vilma y Wilson, por su comprensión y por siempre apoyarme en cada reto que se me presenta.

Agradecimientos

Agradezco a Dios, por guiarme en hacer posible esta meta profesional

A mis padres, Vilma y Wilson, por su amor incondicional y por siempre creer en mí.

A mi asesor, Dr. Edilberto, por estar siempre presto a apoyarme y compartir sus conocimientos.

A todos mis maestros que con el desempeño de su vocación forman parte de nuestro crecimiento personal y profesional.

Índice

Resumen.....	9
Abstract.....	10
I. Introducción.....	11
II. Marco teórico.....	13
2.1. CAPÍTULO I: Marco teórico y jurídico de las uniones de hecho.....	13
2.1.1. Antecedentes	13
2.1.2. Regulación de la unión de hecho.....	15
2.1.2.1. El Código Civil de 1852	15
2.1.2.2. El Código Civil de 1936	15
2.1.2.3. La Constitución Política del Perú de 1979.....	16
2.1.2.4. La Constitución Política del Perú de 1993	16
2.1.2.5. EL Código Civil de 1984	17
2.1.3. Concepto del concubinato	18
2.1.4. Naturaleza jurídica de la unión de hecho	19
2.1.5. Clasificación	19
2.1.5.1. Unión de hecho propia	19
2.1.5.2. Unión de hecho impropia	20
2.1.6. Características de la unión de hecho propia	21
2.1.6.1. Elemento objetivo	21
2.1.6.1.1. Convivencia	21
2.1.6.1.2. Singularidad	22
2.1.6.1.3. Publicidad	22
2.1.6.1.4. Estabilidad	23
2.1.6.2. Elemento subjetivo	23

2.1.6.2.1. Inexistencia de impedimentos matrimoniales	23
2.1.7. Extinción de la unión de hecho	23
2.1.8. Efectos jurídicos de la unión de hecho	24
2.1.8.1. Efectos personales de la unión de hecho propia	24
2.1.8.1.1. Efectos personales en cuanto a los convivientes	25
2.1.8.1.1.1. Acción alimentaria	25
2.1.8.1.1.2. La acción indemnizatoria.....	26
2.1.8.1.1.3. Pensión de viudez.....	26
2.1.8.1.2. Efectos personales en cuanto a los hijos.....	27
2.1.8.1.2.1. Alimentos.....	27
2.1.8.1.2.2. Declaración judicial de paternidad extramatrimonial.....	28
2.1.8.1.2.3. Patria potestad sobre el hijo no matrimonial.....	28
2.1.8.1.3. Derechos sucesorios en cuanto a los convivientes e hijo.....	29
2.1.8.1.3.1. Elementos de la sucesión.....	30
2.1.8.1.3.2. Clases de sucesión.....	30
2.1.8.1.3.3. El derecho sucesorio entre convivientes.....	31
2.2. CAPÍTULO II: Régimen patrimonial de las uniones de hecho y en el matrimonio..	33
2.2.1. Efectos patrimoniales de la unión de hecho propia.....	35
2.2.1.1. Definición de patrimonio.....	35
2.2.1.2. Efectos patrimoniales.....	36
2.2.1.3. Sociedad mancomunadas o sociedad de gananciales.....	37
2.2.2. Los regímenes patrimoniales del matrimonio.....	37
2.2.2.1. Sociedad de gananciales.....	38
2.2.2.1.1. Bienes propios.....	39
2.2.2.1.2. Bienes sociales.....	41

2.2.2.2. Separación de patrimonios.....	42
2.2.3. La unión de hecho y el régimen patrimonial aplicables.....	44
2.2.3.1. Sociedad de bienes o comunidad de bienes.....	45
2.2.4. Normativa aplicable al fenecimiento de las uniones de hecho.....	46
2.2.4.1. Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales.....	47
2.3. CAPÍTULO III: El Régimen de separación patrimonial en las uniones de hecho a la luz del derecho comparado y propuesta de reforma.....	49
2.3.1. Régimen patrimonial de las uniones de hecho en el derecho comparado.....	49
2.3.1.1. Bolivia.....	49
2.3.1.2. Chile.....	50
2.3.1.3. Argentina.....	52
2.3.1.4. Ecuador.....	54
2.3.2. Análisis de la unión de hecho en el Código Civil y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano.....	58
2.3.3. ¿Cuáles son los fundamentos socio-jurídicos que sustentan la incorporación del régimen patrimonial de separación de bienes en la unión de hecho, contenida en el artículo 326° del Código Civil peruano?.....	63
2.3.3.1. Fundamento histórico.....	63
2.3.3.2. Fundamento social.....	65
2.3.3.3. Fundamentos Estadístico.....	67
2.3.3.4. Fundamento Jurídico.....	68
2.3.3.4.1. Principio de igualdad y no discriminación.....	69
2.3.3.4.2. Principio de autonomía de la voluntad.....	69
2.3.3.4.3. Principio a la libertad de elección.....	71

2.3.4. Propuesta normativa para incorporar el régimen patrimonial de separación de bienes en las uniones de hecho en el Perú.....	71
2.3.4.1. Fórmula legal.....	72
2.3.4.2. Exposición de motivos.....	73
III. Conclusiones.....	74
IV. Referencias.....	75
V. Anexos.....	80

Lista de tablas

Tabla 1: Régimen patrimonial de las uniones de hecho en el Derecho comparado (Fuente: Elaboración propia)	56
Tabla 2: Disposiciones de la unión de hecho en el Código Civil vigente y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano (Fuente: Elaboración propia)	59
Tabla 3: Separación de patrimonios en el Código Civil vigente y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano (Fuente: Elaboración propia)	61
Tabla 4: Extinción de la unión de hecho en el Código Civil vigente y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano (Fuente: Elaboración propia)	62

Resumen

Cuando hablamos de crear una familia pensamos en el sistema del matrimonio, pero en nuestra sociedad hoy en día convivimos más que el matrimonio, por lo que es necesario proteger los derechos de este tipo de familia, aunque queda pendiente reconocer la libertad de elección respecto a los regímenes patrimoniales. La elaboración del presente trabajo contó con una investigación cualitativa y una metodología básica o fundamental. Nuestra propuesta plantea incorporar el régimen de separación de bienes en la unión de hecho contenida en el artículo 326° del Código Civil peruano, otorgando mayor protección a los derechos de los concubinos, prevaleciendo el derecho a la igualdad y a la libertad de elección del régimen patrimonial; asimismo se otorgará seguridad jurídica a los contratos y procesos judiciales entre concubinos y terceros.

Palabras claves: Unión de hecho, matrimonio, régimen patrimonial, patrimonio, separación de bienes.

Abstract

When we talk about creating a family we think of the marriage system, but in our society today we live together more than marriage, so it is necessary to protect the rights of this type of family, although it remains to recognize the freedom of choice regarding patrimonial regimes. The elaboration of the present work had a qualitative investigation and a basic or fundamental methodology. Our proposal proposes to incorporate the regime of separation of assets in the de facto union contained in article 326 of the Peruvian Civil Code, granting greater protection to the rights of concubines, prevailing the right to equality and freedom of choice of the patrimonial regime; Likewise, legal certainty will be granted to contracts and judicial processes between concubines and third parties.

Keywords: de facto union, marriage, patrimonial regime, patrimony, separation of assets.

I. Introducción

La unión de hecho es un modelo de familia que siempre ha existido; históricamente fue reconocida por el Código Hammurabi y posteriormente en otras legislaciones con significativos cambios en su tratamiento jurídico; nuestro país no ha sido ajeno al fenómeno social y jurídico de la unión de hecho, la cual está reconocida en el artículo 5° de la Constitución Política del Perú y el artículo 326° de Código Civil, donde se regula los efectos de la convivencia cuando esta cumple las exigencias de ley, aunque no contempla su constitución y desarrollo.

Asimismo, existe un tratamiento diferenciado entre el matrimonio y la unión de hecho de los derechos de propiedad, en el que se reconocen dos sistemas de propiedad para el matrimonio: la comunidad de bienes y la separación de bienes; Sin embargo, en la práctica, sólo se permite el matrimonio, dejando al conviviente con una sola elección, lo que vulnera claramente el derecho a la igualdad, la libertad de elección de los convivientes.

En ese orden de ideas, el tratamiento legal que se le da a la unión de hecho en nuestro país es insuficiente, en tanto restringe el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los convivientes para elegir el régimen patrimonial de su libre elección que le sea más favorable a su proyecto de vida.

De acuerdo con la situación que se ha descrito, se ha formulado el siguiente problema: ¿Cuáles son los fundamentos socio - jurídico que sustentan la incorporación del régimen patrimonial de separación de bienes en la unión de hecho, contenida en el artículo 326° del Código Civil peruano?

A lo que, se procedió a plantear como objetivo general: Identificar los fundamentos socio - jurídico que sustentan la incorporación del régimen patrimonial de separación de bienes en la unión de hecho, contenida en el artículo 326° del Código Civil peruano. Para lo cual, se consolidó los siguientes objetivos específicos: analizar el marco teórico y legal de la unión de hecho en nuestro ordenamiento jurídico; explicar el alcance de los regímenes patrimoniales aplicables a la unión de hecho y al matrimonio; y, por último, determinar la problemática del régimen de separación de bienes en la unión de hecho y la incorporación de una regla que lo establezca.

A partir de ello, se plantea la siguiente hipótesis: si se incorpora el régimen patrimonial de separación de bienes en la unión de hecho contenida en el artículo 326° del Código Civil peruano, entonces se otorgará mayor protección a los derechos de los concubinos,

prevaleciendo el derecho a la igualdad y a la libertad de elección del régimen patrimonial; asimismo se otorgará seguridad jurídica a los contratos y procesos judiciales entre concubinos y terceros.

Para validación de la hipótesis planteada se ha estructurado la presente investigación en tres capítulos, el primer capítulo, se abordará el marco teórico y jurídico de las uniones de hecho, así como, sus antecedentes de la unión de hecho, su definición, clasificación, características de la unión de hecho, concluyendo con los efectos jurídicos de la unión de hecho.

En el siguiente capítulo, ya ahondando en el tema, veremos el régimen patrimonial de las uniones de hecho y en el matrimonio; con la finalidad de explicar que al matrimonio se le regula dos regímenes patrimoniales: la sociedad de gananciales y la separación de bienes; mientras que, a las uniones de hecho, solo se le reconoce un régimen el de sociedad de gananciales, quedando el conviviente solo a una opción de manera forzosa.

Asimismo, en el último capítulo, abordaremos el tratamiento jurídico que se le ha dado al régimen patrimonial de las uniones de hecho en el derecho comparado, para luego de ello proponer una reforma legislativa en nuestro ordenamiento jurídico.

A lo antes mencionado, la presente tesis se justifica, en proponer la incorporación del régimen patrimonial de separación de bienes en las uniones de hecho, ya que responde a una necesidad social debido al incremento de las parejas convivientes en nuestro país. De tal modo que, las uniones de hecho merecen un tratamiento similar a la figura del matrimonio en cuanto a los regímenes patrimoniales, a fin de brindar mayor protección a los derechos de los concubinos.

II. Marco teórico

2.1. CAPÍTULO I: La unión de hecho desde el ámbito constitucional y legal

2.1.1. Antecedentes

concubinato es un hecho anterior al matrimonio, es decir el concubinato viene desde nuestros antepasados y que hoy en día se ha hecho numeroso.

Es por ello, que, desde los albores de la civilización, la informalidad es la regla que prevalece en las relaciones humanas, hay varios informes que demuestran su existencia en la biblia; por ejemplo, cuando Dios mando a Abraham a llevar a su sierva Agar por mujer y el pasaje de Salomón, hija de una de las concubinas de David, que usurpo el trono y reunió en su palacio al menos ochocientas esposas y trescientas concubinas. (Varsi, 2011, p.375)

En el antiguo Derecho Romano, el concubinato no era una mera unión de hecho sino una forma de unión legal pero inferior al matrimonio, consistía en la cohabitación sin *affectio maritalis* de un ciudadano con una mujer de baja condición, como una esclava o liberta y se diferenciaba del matrimonio tanto por su naturaleza como por sus efectos. Por lo que la mujer no adquiría la condición social del marido ni la dignidad de esposa, los hijos no eran legítimos y sólo tenían relación de parentesco con la madre y la familia de ésta, pero considerados *liberi naturali*, fueron adquiriendo determinados derechos y en especial la posibilidad de ser legitimados. En cuanto a la disolución del concubinato era un mero hecho que no producía ninguna de las consecuencias jurídicas del divorcio (Belluscio, 2011).

En el Derecho Canónico, el cristianismo primitivo se vio obligado a reconocer el concubinato como institución legal y así trató de mantener la unión de los concubinos. San Agustín admitió el bautismo de la concubina con tal, de que se obligara a no dejar a su compañero; el Primer Concilio de Toledo, celebrado en el año 400, autorizó el concubinato con la condición de que tuviese el mismo carácter de perpetuidad del matrimonio, opinión que en el siglo VII mantuvo Isidoro de Sevilla; el Concilio de Trento dispuso que incurrierán en excomuni3n los concubinos que no se separasen a la tercera advertencia, es decir, se le desconoce todo efecto (excepto respeto de los hijos, a quienes mejora en su situaci3n en relaci3n con el padre) y se le declara pecaminoso. Pero este derecho, sólo producía efectos en la uni3n celebrada ante la Iglesia, y por lo tanto los efectos eran distintos. A pesar de los esfuerzos que hace la Iglesia, el concubinato siguió creciendo en el mundo y no solo en pa3ses de incipiente cultura y escasa

formación integral, sino también en naciones altamente desarrolladas en todo orden (Baqueiro, 2009).

En el antiguo Derecho Español, a la unión conocida como concubinato se le denominaba “barraganía”, unión de carácter inferior similar a la del concubinato y lo reglamentó Alonso X (el sabio), en las Siete Partidas, debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares. Se cometía barraganía cuando se unían personas casadas de distinta pareja o cuando se unían personas de condición social diferentes. En las Siete Partidas se establecen los requisitos que califican a aquella unión como concubinato y son los siguientes: a) Solo debe haber una concubina, y desde luego un solo concubino. b) Ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse. c) La unión debe ser permanente. d) Deben tener el estatus de casados, esto es, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos (Baqueiro, 2009).

Remontándonos ya en el Derecho contemporáneo, particularmente en Alemania, aunque con algunas restricciones se admite el concubinato mediante Ley de 1875. El Código de Guillermo de 1900 lo rechaza, deja sin embargo a salvo los efectos de la autonomía, pero reservadas a determinadas familia (Adrianzen, 2014, p.59).

Por otro lado, en el Derecho Italiano se da al igual que en Derecho Francés un silencio de la ley, más sin embargo después se esbozan los siguientes lineamientos que sigue el Derecho Italiano (Belluscio, 2011):

- a) Las prestaciones hechas espontáneamente por uno de los concubinos para ayudar a las cargas del hogar son irrepetibles, como ejecución de una obligación natural.
- b) Las donaciones hechas al cesar la vida en común son donaciones remuneratorias, irrepetibles, no sujetas a colación ni a revocación en caso de quiebra.
- c) La actividad doméstica de uno de los concubinos puede ocasionar un enriquecimiento sin causa del otro, cuya compensación puede ser reclamada al romperse la unión.
- d) Son válidos los contratos mediante los cuales los concubinos regulan sus relaciones patrimoniales.
- e) El sobreviviente tiene derecho de reclamar la indemnización del daño material y moral derivado de la muerte del otro causada por un tercero.

2.1.2. Regulación de la unión de hecho

La unión de hecho en nuestro país no siempre tuvo la relevancia que en la actualidad tiene, por lo tanto, es por ellos que debemos situarnos en épocas pasadas y saber cuál ha sido su regulación desde entonces y en que ha cambiado hasta la actualidad.

2.1.1.1.El Código Civil de 1852

La Comisión Reformadora del Código de 1852, cuyo trabajo culminó con la promulgación del Código de 1936, abordó el problema de las uniones de hecho. El aspecto que le preocupó fue el eventual enriquecimiento del concubino a costa de su compañera, en el caso que aquel abandonara a esta. Aquella Comisión Reformadora terminó por aceptar el criterio expuesto por el señor Olaechea (miembro de esta comisión) en el sentido que, el problema del despojo de una mujer abandonada por un concubino puede resolverse sin necesidad de legislación de unión de hecho, mediante la aplicación de una regla (contenida en el artículo 1149 del Código Civil). 1936), según la cual quien se enriquece injustamente a costa de otro está obligado a devolverlo (Castro, 2014).

Como puede verse, nuestra primera ley civil trata el matrimonio católico como la única ley válida y, por tanto, civilmente aplicable. Los no católicos no podían casarse, quedaban en la esfera de una unión de hecho. Debido a esta situación, los no católicos aprobaron rápidamente una ley el 23 de diciembre de 1897 para establecer el matrimonio civil para los no católicos (Castro, 2014).

A su vez en él se establecía que el matrimonio era perpetuo e indisoluble y solo la muerte lo extinguía, acorde con la concepción católica del matrimonio. Sin embargo, los cónyuges si podían separarse de cuerpos en determinadas causales, que contenían supuestos de incumplimiento de los deberes del matrimonio por parte del otro cónyuge (Manrique, 2013).

2.1.1.2. El Código Civil de 1936

El codificador de 1936 reconoce expresamente efectos civiles a la unión de hecho, con relación a la concubina, al prescribir en el artículo 369 que «en los casos de los artículos 366 y 367, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días siguientes al parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por este y por el embarazo»; y, con respecto a los hijos, «la paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada cuando el

presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción» (Castro, 2014).

2.1.1.3. La Constitución Política del Perú de 1979

En la Constitución de 1979, recién alcanzó reconocimiento la unión de hecho, este hecho es de gran transcendencia, puesto que, contribuyó a romper la identidad familia matrimonio que imperaba hasta entonces. En el marco legal peruano su reconocimiento se debe a que es un reflejo de la institución matrimonial. El artículo 9 señala: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le es aplicable” (Fernández, 2013).

2.1.1.4. La Constitución Política del Perú de 1993

El artículo 5 de la Constitución Política del Perú, promulgada el día 29 de diciembre de 1993, se manifiesta la tendencia legislativa con respecto a la protección del patrimonio de los miembros de las uniones de hecho.

En el Perú, nuestro ordenamiento jurídico actual reconoce que coexisten dos fuentes de familia, por un lado, la familia constituida conforme a las leyes que es aquella que nace como consecuencia de la celebración del matrimonio civil y otra aquella que se realiza sin sustento legal alguno. (Beltrán, 2010, p.21), es decir, la que nace por el simple acuerdo de voluntades, llamándose a esta, uniones de hecho. Son estas las dos fuentes de familia que recoge nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, revisaremos lo que nos dice nuestra norma referente a la unión de hecho.

El artículo 5 de la Constitución de 1993 indica 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 de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

El artículo 5 de la Constitución de 1993, sustenta la regla que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. Es por ello que la tesis de la apariencia al estado matrimonial que sigue nuestro ordenamiento jurídico, esta admitida también en el artículo 326 del Código Civil cuando señala

que con la unión de hecho se persigue “alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio” (Plácido, 2002).

2.1.1.5. Código Civil de 1984

El Código Civil de 1984 en su artículo 326, establece: “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 (...)” (Tuesta, 2001). Es decir, reconoce los efectos jurídicos de los concubinos el mismo que puede generar un estado similar al de los gananciales como es en el matrimonio.

Como vemos, si bien, el deber del estado es preservar el matrimonio y la familia, este no puede estar ajeno a los cambios sociales y debe legislar de una u otra manera las uniones de hecho. Es por ello, que las normas antes referidas son de vital importancia, puesto que de ellas se desprende.

- a) La unión debe ser voluntaria, es decir debe nacer de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes.
- b) Debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir debe de tratarse de una unión heterosexual, quedando así descartadas las parejas homosexuales.
- c) Cuando ambas normas se refieren a un varón y a una mujer, aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que no, es más, que la fidelidad entre los convivientes. Por ello, no es posible que se mantenga varias relaciones a la vez.
- d) Cuando en las normas se hace referencia a la estabilidad y permanencia, se habla de tener una comunidad de vida estable y duradera. En nuestro país se exige un plazo mínimo de 2 años ininterrumpidos.
- e) La estabilidad en mención, implica compartir un techo común y además cohabitar, es decir vivir maritalmente como pareja, teniendo vida sexual.
- f) Los miembros de la pareja deben encontrarse libres de impedimento matrimonial.
- g) La convivencia se mantiene y se realiza para cumplir deberes semejantes a los del matrimonio (Vega, 2009).

2.1.3. Concepto del concubinato

La palabra concubinato deriva del latín concubinatus, que significa “dormir juntos” o “comunidad de hecho”, es decir que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables. Por otro lado, se define el concubinato como la unión de varón y mujer que, sin estar casados, sostienen una convivencia marital, sea que tengan o no impedimentos legales (Holgado, 1982).

Aludiendo al concubinato, o más precisamente, a la concubina: manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido. Es por ello que Bossert (2003) señala “que es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges” (p. 32). Es decir, es una unión estable entre un varón y una mujer para hacer vida en común, semejante a los cónyuges.

Asimismo, Corral (2005) afirma. “la unión de hecho se presenta como una especie de compañero inexorable de la unión matrimonial, en cuanto esta es organizada y privilegiada por el Derecho como cauce normal de constitución de la familia” (p.113).

Una definición más amplia es la que se refiere, Montoya (2006), para quien la unión de hecho es “un ayuntamiento libre, público y permanente o estable de dos personas de distinto sexo, siempre que guarden entre si una relación de afectividad” (p.83). Por ende, se refiere que dicha unión debe contar con ciertas exigencias como son mantener una convivencia ininterrumpida de dos años, tal como lo exige el ordenamiento legal peruano a fin de que puedan surgir derechos y obligaciones entre la pareja.

El concubinato se conceptúa como la convivencia habitual, esto es, continuo y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio. Asimismo, el artículo 326 del Código Civil acoge la tesis de apariencia matrimonial, pues señala que con la unión de hecho se alcanza finalidades y deberes similares a los del matrimonio; esto es cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio por su permanencia y singularidad, siempre que haya durado mínimo dos años continuos” (Varsi, 2012).

Opinamos, que las uniones de hecho son aquellas que surgen entre un varón y una mujer de manera voluntaria; es decir debe nacer de la espontaneidad, conocimiento y voluntad de las partes.

2.1.4. Naturaleza jurídica de la unión de hecho

Determinar la naturaleza jurídica no es tarea pacífica, como tampoco lo es la de matrimonio. Una interpretación del artículo 5 de la Constitución Política del Perú permite inferir que la protección de la familia empieza por el reconocimiento de pluralidad de estructuras familiares, abandonando la idea que el matrimonio es el único medio generador de familia, por lo que se concluye que existe otra fuente que es la unión estable, con finalidades, deberes y derechos similares a los del matrimonio, como se confirma en lo establecido en el artículo 326 del Código Civil ante ello se establecen las siguientes teorías:

a) Teoría institucionalista: esta teoría vista desde el ámbito del matrimonio es la más aceptada, pues manifiesta que le correspondería una naturaleza jurídica similar, ello en razón a que esta unión es un acuerdo libre de voluntades y cumple con los elementos propios del matrimonio, como son los deberes de fidelidad, asistencia, etc., generando consecuencias jurídicas.

b) Teoría Contractualista: la unión de hecho se presentará como una relación exclusivamente contractual, en las que los compañeros establecen sus relaciones en base a criterios económicos. Lo cual no se da, ya que al igual que el matrimonio, el acuerdo de voluntades entre los convivientes no puede atribuírseles a los elementos del contrato.

c) Teoría del acto jurídico familiar: manifiesta esta teoría que la unión de hecho es un acto jurídico familiar, en el que se pone especial relieve en la voluntad de los convivientes en generar relaciones familiares (Varsi, 2011).

Es decir, la unión de hecho es un acto jurídico bilateral, que genera un acto de vivir juntos a través de la convivencia y tiene efectos jurídicos como derechos y obligaciones no solo en cuanto a los bienes, sino también a las personas y a terceros.

2.1.5. Clasificación

Doctrinariamente, la unión de hecho se clasifica teniendo en cuenta el cumplimiento de sus requisitos que legalmente se exigen para su reconocimiento y producción de efectos jurídicos, es así que tenemos la siguiente clasificación:

2.1.5.1. Unión de hecho propia

Es aquella unión que cumple con todos los requisitos que exige ordenamiento jurídico para su reconocimiento y para que así pueda generar efectos jurídicos, tanto personales como

patrimoniales. Se encuentra conformada por sujetos que se encuentran libres de impedimento matrimonial, es decir, que en cualquier momento que así lo decidan puedan contraer matrimonio. (Canales, 2009, p.p. 47-48)

Es decir, esta unión es regulada por nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos en la norma. Es llamada también puro y se presenta como una unión extramatrimonial duradera entre un varón y una mujer, de modo que puede transformar su situación de hecho en una de derecho, por no existir impedimento alguno que obste la realización del matrimonio civil (Peralta, 2002).

Asimismo, la unión de hecho es aquella que ha cumplido con los requisitos legales establecidos en el artículo 326 del Código Civil de 1984, consistentes en:

- a) Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer.
- b) Fines y deberes semejantes al matrimonio (hacer vida en común, fidelidad y asistencia recíproca).
- c) Libre de impedimento matrimonial.
- d) Por lo menos dos años continuos de convivencia.

Por lo tanto, si la unión de hecho cumple con los requisitos legales, se puede pedir su declaración notarial o judicial y, posteriormente, el reconocimiento de una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

Finalmente, la unión de hecho propia es aquella por la cual un hombre y una mujer solteros, libres de impedimento matrimonial y con capacidad jurídica para celebrar matrimonio, deciden hacer vida en común de manera, estable y permanente, sin la necesidad de satisfacer algún requisito de inscripción en el Registro de Estado Civil. En suma, la carencia de un compromiso conyugal explícito impide tratarlo como matrimonio, pero su similitud con el matrimonio evita reducirlo a un vínculo sin efectos jurídicos (Rouillon, 2010).

2.1.5.2. Unión de hecho impropia

Al concubinato impropio o unión de hecho impropia, la definen como aquella que no reúne las condiciones relativas a diversidad de sexo, monogamia, y la libertad de impedimento matrimonial. Esta unión de hecho también es conocida como adulterina, la cual no cumpliría

con los requisitos de ley para ser una unión de hecho propia que es la que regula nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, “Es aquella unión en la cual los sujetos se encuentran en alguna situación de impedimento matrimonial, es decir, carecen de algún elemento previsto por la ley para que se pueda dar su reconocimiento” (Amado, 2013, p.167).

Es preciso indicar, que se trata de aquellas uniones de hecho que no reúnen las condiciones señaladas en el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil vigente, y por tal son uniones esporádicas que no alcanzan ninguna finalidad de deberes semejantes al matrimonio, que a su vez se clasifican en:

a) Unión de hecho impropia pura: los convivientes desconocen que se encuentran incurso en una situación de impedimento matrimonial, y por ende la relación familiar se desarrolla en un clima de buena fe, en la que uno de sus integrantes sí desea formalizar en algún momento su relación convivencial en matrimonio.

b) Unión de hecho impropia o impura: cuando uno o ambos convivientes conocen que se encuentran inmersos en una situación de impedimento matrimonial, lo cual es una vulneración de los principios del derecho consagrados a la protección de la familia.

2.1.6. Características de la unión de hecho propia

Del análisis de la doctrina y de la clasificación de las uniones estables podemos determinar que las mismas cuentan con elementos de tipo objetivos y subjetivos:

2.1.6.1. Elementos objetivos

2.1.6.1.1. Convivencia

Este primer elemento está referido a la comunidad de vida conyugal estable, que distingue una unión de hecho de una manera relación circunstancial, implica el compartir la realización de actividades en la vida cotidiana. Un gran sector de la doctrina es de la opinión, que si los convivientes carecen de un domicilio común no es posible sostener la existencia de una unión de hecho para los diversos efectos que puedan invocarse en el ámbito jurídico; esta comunidad implica ser susceptible de público, ser notoria. En la unión de hecho existe un deber natural de cohabitación, semejante al deber legal de los cónyuges, por lo que su incumplimiento podría ocasionar la terminación de dicha unión (Varsi, 2011).

2.1.6.1.2. Singularidad.

En cuanto a esta característica, se puede decir que la posesión constante de la unión se traduce a la realidad de una unión estable y monógama, que es una tradición propia del matrimonio. Las relaciones de los convivientes deben caracterizarse por ciertos comportamientos que manifiestan en la mujer afecto por su pareja (Castro, 2014).

En este sentido, La singularidad significa que los convivientes deben actuar conforme al deber de fidelidad y lealtad hacia su pareja. En tal sentido, no consideramos como uniones estables propias a las uniones poligámicas en las que, dicho sea de paso, su grado de estabilidad y permanencia, sería difícil probanza (Varsi, 2011).

Con ello aludimos que la situación fáctica en la viven los concubinos es evidentemente única, monogámica y estable, con ello decimos que no es posible admitir la existencia de una unión de hecho cuando no se manifieste por la singularidad de un hombre y una mujer; es decir por la fidelidad que integran a la pareja la cual es exclusiva.

2.1.6.1.3. Publicidad

La notoriedad es un elemento esencial manifestado en el público, ya que la unión de hecho debe ser conocida ante parientes, amigos, compañeros de trabajo, vecinos y cualquier persona relacionada a los convivientes. En caso contrario, los convivientes que ocultan su unión de hecho ante los demás manifiestan su desinterés en ser reconocidos u ocultan algún impedimento matrimonial. Ese ocultamiento puede afectar los derechos de terceros en materia personal y patrimonial. La notoriedad se refiere a la actitud típicamente matrimonial frente a terceros y, aparentando estar casados, compartiendo actividades comunes (Castro, 2014).

Por ello esta característica constituye un elemento indispensable para que se configure la existencia de la unión de hecho, que debe ser de conocimiento público, es decir que no debe esconderse.

2.1.6.1.4. Estabilidad

La unión de hecho esta revestida de permanencia, duración, continuidad, habitualidad, por tal motivo se entiende que es una unión estable; en el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años, pero debe de tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos, la

unión no puede ser sostenida de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de periodos discontinuos.

Esta característica implica la vocación de permanencia en el tiempo, porque la relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental, sino que esta debe ser duradera en donde ellos asuman el rol de marido y mujer.

2.1.6.2. Elemento subjetivo

2.1.6.2.1. Inexistencia de impedimentos matrimoniales

Respecto a los impedimentos de las uniones de hecho, Juan Flores nos manifiesta que, tanto el varón como la mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial; La regla no dice si los impedimentos son absolutos o relativos, por lo que no debe distinguirse donde la ley no distingue y, en consecuencia, se entenderá que los concubinos deben estar libres de impedimento matrimonial, cualquiera sea su naturaleza. (Flores, 2008, p. 134).

Con ello y bajo un sistema de protección a la familia, no se puede admitir la legalidad de la unión de hecho en la que se ven involucradas personas con impedimentos matrimoniales.

2.1.7. Extinción de la unión de hecho

La unión de hecho se rige bajo el principio de la libre ruptura, es decir termina por mutuo acuerdo o decisión unilateral de uno de ellos, por muerte de uno de los convivientes o por su declaración de ausencia de uno de ellos. Produciendo el fenecimiento por cualquiera de estas causas debe liquidarse la comunidad de bienes de acuerdo a las normas del régimen de sociedad de gananciales (Plácido, 2002).

Así tenemos como causas para la extinción de la unión de hecho los siguientes supuestos.

a) Por decisión unilateral: uno de los convivientes puede tomar la decisión de ponerle fin a la unión de hecho, y sin necesidad que el otro se encuentre de acuerdo, la unión de hecho termina. En este supuesto el ex conviviente abandonado puede exigir una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos (Varsi, 2011).

b) Por muerte de uno o de ambos convivientes o por declaración de muerte presunta: producido el fallecimiento de uno de los convivientes o declaración de muerte presunta o en el supuesto que ambos fallezcan, se producirá la extinción de la unión de hecho.

c) Por mutuo acuerdo: se produce cuando ambos convivientes toman el acuerdo de ponerle fin a la unión de hecho.

Podemos concluir que la extinción de la unión de hecho se produce por la muerte de uno de los convivientes, muerte presunta, mutuo acuerdo y por decisión unilateral de uno de los convivientes.

Al final del capítulo podemos afirmar que la unión de hecho es aquella institución jurídica que viene desde épocas muy remotas, que con el paso del tiempo cada vez ha tenido más acogida en nuestra sociedad y sobre todo ha ocasionado una serie de cambios sociales e incluso en nuestra legislación; antiguamente se le conocía como concubinato, hoy en día se le conoce como unión de hecho, cuyo significado es la unión heterosexual, de forma libre y voluntaria, la cual debe cumplir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para que surta sus efectos legales tanto personales como patrimoniales, por lo tanto el principal logro de este apartado está referido a lo precisado en el objetivo de nuestro proyecto de investigación que señala analizar el marco teórico y legal de la unión de hecho en nuestro ordenamiento jurídico.

2.1.8. Efectos jurídicos de la unión de hecho

Nuestro Código Civil regula en su artículo 326 que “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”.

Opinamos que las uniones de hecho propias o reguladas por nuestro ordenamiento jurídico son las que generan relaciones jurídicas entre sus miembros que la conforman, asimismo tales efectos jurídicos son semejantes y no iguales a los del matrimonio.

2.1.8.1. Efectos personales de la unión de hecho propia

En una unión de hecho la vida se desarrolla de manera semejante a lo que sucede en el matrimonio, esto en virtud de la tesis de la apariencia del estado matrimonial, la cual nos explica que las uniones de hecho generan relaciones jurídicas entre sus miembros, no iguales, pero si parecidas a las generadas al matrimonio. (Córdova, 2015, p. 35)

La tesis de la apariencia del estado matrimonial, permite que los concubinos vivan bajo la forma de un aparente matrimonio, constituyéndose así en una pareja que obedece a todas las características del matrimonio, por lo que sus intereses personales y patrimoniales de los concubinos están protegidos tanto durante la convivencia como al momento de su ruptura; por lo que Opinamos que es correcto la tesis que admite nuestra legislación peruana respecto a la tesis antes referida ya que gracias a esta la unión de hecho tiene efectos jurídicos de carácter personal y patrimonial.

2.1.8.1.1. Efectos personales en cuanto a los convivientes

Los efectos personales entre los concubinos se refieren al cambio de estado civil de sus integrantes, la facultad para adoptar menores de edad, el deber de fidelidad, su calidad de beneficiarios en el sistema social de salud y la aplicación de impedimentos procesales.

2.1.8.1.1.1. Acción alimentaria

Se entiende por alimentos “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra, por ley, o declaración judicial de convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”. (Chunga, 2003, p.240). Es decir, los alimentos constituyen un derecho fundamental del alimentista, en razón que está a la satisfacción de las necesidades del mismo, cuya finalidad es preservar su vida, integridad y salud.

Es así que, tanto en el matrimonio como en las uniones de hecho, no se regula de manera expresa la contribución que a cada uno de los cónyuges le corresponde para el hogar, mucho menos en lo que respecta al cuidado de los hijos; ya que generalmente en nuestra actualidad, es el padre o la madre quien de manera indistinta aportan para el hogar, por lo que, implicará de varios factores la designación o no de una pensión alimentista.

Respecto de los alimentos en la unión de hecho, se encuentra regulada en el artículo 5 de la Constitución Política del Perú, señalando 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 de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. Al decir que la unión de hecho se rige por las normas de la sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable, incluye la recíproca obligación alimentaria.

En el régimen de sociedad de gananciales, el sostenimiento del hogar se identifica con el concepto de cargas de la familia y se circunscribe a la actuación de la potestad doméstica. El

sostenimiento del hogar debe considerarse como los gastos comunes y necesarios para el mantenimiento de la familia de hecho: educación e instrucción de los hijos, habitación, vestido, atención de enfermedades y todos aquellos gastos propios de la familia de hecho (Castro, 2014).

Sin embargo, el derecho de alimentos, señalado en el artículo 326 del Código Civil, solo se ha circunscrito al conviviente abandonado por decisión unilateral del otro; esto significa que expresamente nuestro ordenamiento legal ha excluido los alimentos para los convivientes durante su relación convivencial como obligación legal. Consideramos que es correcto ya que en la convivencia al estar unidos de hecho no es necesario solicitar una pensión de alimentos.

2.1.8.1.1.2. La acción indemnizatoria

Cuando la unión de hecho termina por decisión unilateral o arbitraria de uno de los convivientes, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o, en su caso, una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales (Castro, 2014). Es decir, ante el abandono por parte de uno de los convivientes la otra parte afectada tendrá el derecho de solicitar una indemnización por el daño material y moral que sufre el conviviente abandonado, tramitado ante el juez competente; asimismo, debe ser obligatoria una pensión de alimentos en caso de necesidad del conviviente abandonado.

Por todo lo antes referido podemos concluir diciendo que la acción indemnizatoria va a surgir debido al daño moral y psicológico que causa al ser abandonado por uno de los convivientes, el cual debe cumplir ya sea indemnizando o brindando una pensión de alimentos.

2.1.8.1.1.3. Pensión de viudez

El reconocimiento de pensión entre convivientes fue introducido por el Decreto Ley N° 25897, Ley de Creación del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones. El Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones se creó alternativamente los Decretos Leyes 19990 y 20530, estos dos Decretos son regímenes de pensiones administrados por el Estado, los cuales no reconocían el derecho de los convivientes de poder percibir una pensión a la muerte del conviviente (Rouillon, 2010).

Actualmente sólo los trabajadores que se hayan trasladado al nuevo régimen de pensiones y que vivan en una unión de hecho propia podrán beneficiarse con una pensión a su conviviente. Así

lo señala el artículo 113 del Decreto Supremo 004-98-EF, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones.

Así lo confirmó el Tribunal Constitucional:

“De conformidad con el artículo 5° de la Constitución de 1993 la unión de hecho 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. El artículo 326 del Código Civil, que constituye dentro el sistema jurídico nacional la norma de desarrollo y que hace operativa la Constitución vigente, que contiene la misma disposición constitucional vigente, determina que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales obligaciones al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años”. (STC N° 09708-2006-PA/TC Fundamento 1)

En la sentencia antes referida se puede demostrar que la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero al haberse comportado los convivientes como cónyuges, al asumir finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez. Se consideró además que las pensiones tenían la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

2.1.8.1.2. Efectos personales en cuanto a los hijos

2.1.8.1.2.1. Alimentos

Cuando nace un hijo durante la unión de hecho, dará origen a la protección de los hijos y con ellos se originará un nuevo vínculo, el del parentesco, la filiación extramatrimonial, y con ello, la obligación alimentaria y la educación de la prole. Conforme al artículo 403 del Código Civil la unión de hecho propia e impropia puede dar lugar a la declaración de paternidad extramatrimonial (Torres, 2002).

En la una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio, esto en virtud de la tesis de la apariencia del estado matrimonial, la cual nos explica que las uniones de hecho generan relaciones jurídicas entre sus miembros, no iguales, pero sí parecidas a las generadas en el matrimonio. Por ejemplo: deber de asistencia, de la que derivan los alimentos; deber de cohabitación; deber natural de fidelidad (Varsi, 2011).

Nuestro ordenamiento jurídico regula igualdad de derechos y deberes a los hijos matrimoniales y no matrimoniales. En decir todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

Opinamos que los hijos tanto matrimoniales como extramatrimoniales tienen derecho a una pensión de alimentos, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la igualdad de derechos entre ambos hijos.

2.1.8.1.2.2. Declaración judicial de paternidad extramatrimonial

El inciso 3 del artículo 402 del Código Civil establece que la paternidad puede ser judicialmente declarada cuando el padre y la madre “sin estar casados entre sí, hacen vida de tales”; el legislador descarta así que, la paternidad pueda ser judicialmente declarada en el caso de relaciones sentimentales pasajeras; hacer vida de casados supone compartir techo, la mesa y el lecho, lo que supone no solamente la existencia de relaciones sexuales estables y continuas, sino más bien un estado de concubinato notorio.

Esto implica, en primer lugar, que el hombre y la mujer vivan juntos de manera constante y no interrumpida en un mismo lugar, en la misma casa, bajo el mismo techo. Es decir, comparten una residencia o domicilio común. En segundo lugar, vivir como casado implica una comunidad física.

2.1.8.1.2.3. Patria potestad sobre el hijo no matrimonial

Para poder hablar de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales es importante definir qué significa; los matrimoniales son los que nacen de padres casados, y los extramatrimoniales cuando nacen de padres no casados, en este último se encuentran los hijos nacidos de una pareja de convivientes.

Código Civil de 1984 establece que, por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. En la actualidad, según la doctrina, coexisten varios sistemas en orden a la autoridad o patria potestad sobre los hijos comunes, por un lado, la potestad paterna o solo subsidiariamente la madre, por otro lado, la potestad paterna

y coparticipación de la madre, potestad conjunta con poder decisorio paterno, potestad conjunta con recurso judicial en caso de desacuerdo de los padres (Plácido, 2003).

Por otro lado, la patria potestad en las uniones de hecho estará dada para ambos padres igual que los hijos concebidos en matrimonio, es lo que sucede con el artículo 317 del Código Civil Italiano el cual nos dice que, “si el hijo ha sido reconocido por ambos padres el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos cuando sean convivientes, aplicándose en tal evento las normas dadas para el hijo matrimonial”.

En nuestra opinión como hemos visto la patria potestad la ejercen los padres, los cuales tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores; nuestro ordenamiento estipula que, es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, mientras que por otro lado los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

2.1.8.1.3. Derechos sucesorios en cuanto a los convivientes e hijos

Es necesario señalar previamente algunos aspectos sobre el derecho de sucesiones. Es por ello que podemos definir la sucesión como aquel hecho jurídico por el cual los derechos y obligaciones pasan de una persona a otras. La palabra sucesión ha adquirido su connotación jurídica estricta restringida a la transmisión como consecuencia del fallecimiento de una persona, es por ello que, la sucesión es la transmisión patrimonial y de otros derechos a causa de la muerte (Ferrero, 1999).

El derecho de sucesiones está constituido por el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular el destino del patrimonio de una persona, en todo aquello que resulta susceptible de transmisión patrimonial con posterioridad a su muerte (Fernández, 2003).

Con el fallecimiento se produce la apertura de la sucesión y la transmisión de los bienes de la herencia. “El Derecho de Sucesiones se puede definir como el conjunto de normas y principios que regulan la transmisión del patrimonio de una persona fallecida llamada causante a sus herederos o causa habientes” (Herrera, 2004, p.9). Es decir, el derecho de sucesiones se encarga de hacer cumplir de forma legal la transmisión de masa hereditaria, indicando la correspondencia del destino de las titularidades y relaciones jurídicas tanto activas como pasivas de una persona después de su muerte.

El derecho a heredar está vinculado al derecho de propiedad y, por consiguiente, participa de las mismas características del derecho de propiedad patrimonial, es decir, el derecho de herencia

es un derecho real. Es decir, el derecho sucesorio es modo de adquirir bienes, derechos, deberes y obligaciones de los que el causante era titular (Ramírez, 2003).

2.1.8.1.3.1. Elementos de la sucesión

a) El causante: es el actor de la sucesión, quien la causa. Es la persona física que muere o a quien se le ha declarado judicialmente muerte presunta, titular del patrimonio que es materia de la transmisión sucesoria. Por lo tanto, el causante, es la persona natural que fallece, y con su muerte se determina la necesidad de cubrir la vacancia con la designación de un nuevo titular de las relaciones jurídicas que han quedado truncas.

b) Los sucesores o causahabientes: son las personas a quienes pasan los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. Pueden ser los herederos o legatarios. Son todos aquellos que son llamados por ley o por voluntad del testador para suceder al causante en los derechos que conforman la herencia.

c) La herencia o masa hereditaria: es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante, entendiéndose por ellos, el activo y pasivo, del cual es titular la persona al momento de su fallecimiento (Miranda, 1998).

La herencia es uno de los elementos fundamentales de la relación sucesoria. “La herencia está constituida por el patrimonio dejado por el causante, entendiéndose por tal el activo y pasivo del cual es titular el cujus al momento de su fallecimiento” (Ferrero, 2002).

2.1.8.1.3.2. Clases de sucesión

a) Testamentarios: Cuando suceden en virtud de un testamento. “Los herederos testamentarios heredan cuando el causante lo ha estipulado en su testamento y en este orden también se encuentran los herederos que por ley deben heredar aun en contra de la voluntad del testador” (Castañeda, 1975, p.5). Es decir, el causante estipula en su testamento sus herederos y la parte de herencia que le corresponde.

b) Legales: Cuando heredan por mandato de la ley a falta de testamento. Esta clase de sucesión es dada cuando el causante fallece sin dejar estipulado en el testamento quienes serán sus herederos, la ley los determina de acuerdo al orden sucesorio.

2.1.8.1.3.3. El derecho sucesorio entre convivientes

Para definir la situación del concubinato empezaremos por dar una definición concreta del matrimonio y esa sería la que es tomada por nuestra legislación. una unión espontánea, libre, pública y estable de dos personas de diferente sexo, con independencia de su orientación sexual, siempre que guarden entre sí una relación de afectividad análoga con el matrimonio. Tenía dos acepciones, una amplia: constituida en la unión de una pareja no casada, haciendo vida de tales; otra restringida, la que exige la presencia de ciertos requisitos para la convivencia sea entendida como tal (Montoya, 2006).

Cuando se afirma que el matrimonio es una unión entre hombre y mujer, no se está indicando uno de los posibles significados del término matrimonio, sino el significado que le es propio. Matrimonio es precisamente la palabra que sirve para designar la unión estable y comprometida entre un hombre y una mujer (Martínez, 2007).

Partiendo de esta definición podemos darnos cuenta que guarda similitud con el concubinato, por lo tanto, la unión de hecho al estar regida por las normas del matrimonio esta goza de protección como el matrimonio, tanto personales como patrimoniales por lo que el concubino tiene derecho a suceder.

Con la Ley N° 30007, publicada el 17 de abril del 2013, en su artículo 3 se da el reconocimiento a los convivientes de los derechos sucesorios, que señala, “Para los efectos de la presente Ley, se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en Registro personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos o reconocidos por la vía judicial. Sin perjuicio de lo antes establecido, el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral indicada en el párrafo anterior”.

Opinamos que con la aprobación Ley N° 30007, se les otorgue derechos hereditarios a los concubinos al igual que a las reglas aplicables a los cónyuges, ya que ellos también conforman

una familia con la finalidad de procreación sin estar unidos por un vínculo jurídico como se da en el matrimonio, por lo que la unión de hecho es merecedora de protección al igual que el matrimonio.

2.2. CAPÍTULO II: Régimen Patrimonial de las Uniones de Hecho y en el Matrimonio

El presente capítulo desarrollara los aspectos fundamentales concernientes al régimen patrimonial de las uniones de hecho y el matrimonio.

el régimen patrimonial puede definirse como una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que estas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y estos, en principio, de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o durante la época de su disolución (Hinostroza, 2002).

Asimismo, consideramos que el régimen patrimonial es el conjunto de normas interrelacionados entre sí, que regulan las relaciones económicas de los concubinos o cónyuges y entre ellos con terceros.

El antecesor del Código Civil de 1984, lo tenemos en el Código Civil de 1936, que preveía un régimen económico uniforme en el matrimonio, el comercio de bienes, debido a la imposibilidad de votar. Porque no hay otra manera, es cierto que la división de bienes estaba prevista, pero como resultado de un proceso judicial motivado por la mala gestión de uno de los cónyuges.

Recordemos que para cuando se promulgó el Código Civil en 1936, el Código Civil ya cumplía con los criterios de selección para la planificación familiar, y no era más que el reconocimiento del marido como propietario. Así, el poder conyugal implica, entre otras cosas, la representación de la sociedad, la determinación del lugar del matrimonio, la tramitación de los asuntos relativos al ejercicio de la patria potestad, la administración de los bienes de la sociedad, la disposición de los mismos, y, en consecuencia, si el marido tiene derecho a administrar y representar la sociedad. La compañía de marido y mujer, con total discrecionalidad en todo lo relativo a la economía del hogar, no se requiere establecer ningún régimen económico, pues basta uno solo, administrado por el cabeza de familia, estando la mujer a su cargo.

En ese momento, la mujer fue educada en la obediencia al padre, luego a los maridos, es decir, pasó de la paternidad a los derechos de marido y mujer, además de la custodia de los hijos y el trabajo doméstico.

La existencia de un régimen único, y sobre todo las amplias facultades otorgadas a los cónyuges sobre los bienes sociales, dieron lugar a numerosos agravios, que desembocaron en la promulgación del Decreto No. 17838 de 1968, otorgando a las mujeres el derecho de intervenir cuando exista un problema de enajenación o apropiación indebida de bienes públicos a título gratuito o para su revisión, regla necesaria para las infracciones cometidas bajo el sistema civil de 1936.

A lo anterior hay que añadir que la presencia de la mujer, y esto es de suma importancia, lleva cada vez más a la presencia de la mujer en todos los ámbitos de la producción hasta suponer que, ejerciendo la libertad por sí misma, pueda conservar este derecho por sí misma, beneficio. Sin perjuicio de las obligaciones derivadas del matrimonio, que exigen la suficiente autonomía para administrar los bienes propios, pues bien, todo ello llevó a creer que cuando se aprobó el Código Civil de 1984, los legisladores considerarían el sistema de la comunidad mercantil (el sistema incorporado en las almas del pueblo) una separación de poderes, con las peculiaridades de su estatuto.

Con base en lo anterior, el Código Civil vigente de 1984 contempla la posibilidad de elegir entre dos sistemas, el de comunidad de bienes o de división de bienes, y este último también puede elegirse entre los futuros cónyuges antes del matrimonio, por lo que comienza a regir cuando se celebra.

De hecho, el artículo 295 del Código Civil establece que los futuros cónyuges pueden elegir por el régimen de bienes comunes o por el régimen de división de bienes, que entrará en vigor en el momento de la celebración del matrimonio.

Con respecto al sistema de separación de patrimonios, podemos avanzar en un aspecto rápido en el contexto del trabajo del notario, la validez del derecho civil es menos usado y las razones son el desconocimiento de la población; Sin embargo, pensamos que otras consideraciones pueden haber llevado a que no se haya utilizado la figura como pretendían los legisladores, es por ello que el legislador peruano regula la separación de bienes, y lo hace como persona privada, lo que le da rigor formal.

Sin embargo, en las últimas dos décadas, a finales del siglo XX y ahora, se ha pedido a un notario que cambie el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios., siendo la explicación el rol de la mujer en la sociedad.

Hoy, la mujer, a través de la educación y la formación, cumple importantes funciones en todos los sectores de la sociedad peruana, incidiendo en los temas económicos, eligiendo el estatus social, con los derechos legítimos que quiere ser responsable del legado que ella misma crea, una visión compartida por parejas selectas, significa que el sistema de separación de bienes ahora no se ve como algo especial, pero parece natural que los jóvenes tengan la intención de casarse.

El artículo 295 del Código Civil señala que, “si los interesados eligen el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad, la cual además para que surta efectos, debe inscribirse en el Registro Personal, ya que, si no se agota con este trámite eminentemente formal, entonces los interesados, aun cuando deseen lo contrario, habrán elegido el régimen de comunidad de gananciales”.

Pueden separarse los bienes como se indica, antes del matrimonio y ya dentro de ese plazo, si están en régimen de bienes, marido y mujer pueden modificarlo a bienes separados, porque esta forma de liquidación es suficiente. Entre otras cosas, respetan las formalidades, así como pueden cambiar los reglamentos y pasar de la reclusión a la propiedad, y pueden cambiar los reglamentos siempre que lo llamen necesario, eso sí, siempre que respeten lo que ya se puede decir, con las exigencias formales de la ciudadanía. escritura y registro según el artículo 296 del Código Civil. (Aguilar, 2017)

2.2.1. Efectos patrimoniales de la unión de hecho propia

2.2.1.1. Definición de patrimonio

El patrimonio consta de dos elementos; uno activo, que está conformado por los derechos de carácter real y personal de tipo económico radicados en cabeza del titular; y uno pasivo, que lo integran las obligaciones, vale decir, las relaciones o vínculos jurídicos del causante con otras personas facultadas para exigir una prestación de dar, hacer o no hacer y de contenido patrimonial, es decir, que el patrimonio está representado por las obligaciones contraídas por el causante y que de no mediar un beneficio de inventario por parte del heredero este tendrá que asumir su pago por cuanto la obligación es parte integrante del patrimonio transmitido (Suárez, 2003).

De acuerdo con lo antes señalado, el patrimonio es un presupuesto indispensable en toda sucesión por causa de muerte, porque en la hipótesis que este no existiera, la sucesión adolecería de falta de objeto.

En resumen, el patrimonio es el conjunto de bienes propios o de una sociedad de gananciales de una persona natural o jurídica, que tiene una valoración económica.

2.2.1.2. Efectos patrimoniales

Para referirnos a las consecuencias patrimoniales de la unión de hecho el artículo 326 del Código Civil, en concordancia con el artículo 5 de la Constitución de 1993, condicionan la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada en una unión de hecho, a que esta haya durado por lo menos dos años continuos. Esto significa que mientras no se cumpla este plazo, los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la comunidad de bienes y en su caso a las de copropiedad, en vista de no existir regulación sobre la primera en el Código Civil. Luego de dicho periodo si bien continúan bajo el régimen de comunidad de bienes se les aplicara las normas del régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuera favorable (Plácido, 2002).

De ello se deduce que el régimen es único y forzoso, pues lo convivientes durante la vigencia de la unión de hecho, no pueden modificar dicho régimen de su comunidad por el de separación de patrimonios. Es así que mientras no se cumpla con el plazo de dos años, los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la copropiedad. (Rosillo, 2009, p.160)

La introducción del plazo de verificación tiene por objeto determinar cuándo se aplicarán efectivamente las normas de copropiedad de la unión de hecho, de modo que los convivientes antes de que finalice el plazo deberán acreditar su participación en la comunidad de bienes, por cuanto el carácter común de los bienes no se presume. (Rosillo, 2009, p.256)

De otro lado, para referirnos a cerca de liquidación de la sociedad de gananciales, Vásquez (1998) señala:

Que se trata de una acción que tiene por objeto que los gananciales se dividan en cincuenta por ciento entre ambos concubinos o sus respectivos herederos. Ello abarca a la formación de un inventario valorizado de bienes que tiene la sociedad concubinaria ya sea judicial o extrajudicial, el pago de las obligaciones sociales y las cargas, la restitución de los bienes propios a cada uno de los concubinos y finalmente la división de las gananciales en forma proporcional. Para intentar una acción de esta naturaleza, se establecen determinados requisitos. (193)

2.2.1.3. Sociedad mancomunadas o sociedad de gananciales

Lo primero que debe quedar claro es que para la creación de la sociedad de bienes debe cumplirse con lo establecido por el artículo 326 del Código Civil, específicamente lo referido al plazo. En concordancia con ello, no se puede dudar que los bienes que adquieren los convivientes hasta antes de que se supere los dos años serán bienes propios si son adquiridos por uno de ellos o sujetos al régimen de copropiedad si fueron adquiridos por ambos.

La sociedad de gananciales es la comunidad de bienes existentes entre marido y mujer sobre los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, y las renta o beneficios producidos también durante el mismo por los bienes propios de cada uno de ellos y por los sociales; correspondiéndoles a cada uno la gestión de su propio patrimonio y ambas del patrimonio social, los que deben responder al interés familiar. A su disolución, que se produce por las causas previstas en la ley, la comunidad es liquidada adjudicando a cada cónyuge en partes iguales y a título de gananciales, los bienes sociales que quedasen luego de pagadas las cargas y deudas de la sociedad de gananciales (Plácido, 2002).

Así pues, el régimen de sociedad de gananciales, tiene carácter supletorio, es un régimen de comunidad de patrimonios o patrimonio común, administrado por ambos cónyuges.

2.2.2. Los regímenes patrimoniales del matrimonio

El régimen patrimonial del matrimonio pretende establecer como contribuirán marido y mujer en las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la formación sobre la propiedad y administración con los bienes presentes o futuros de los cónyuges y la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

Debemos indicar que el régimen patrimonial es el conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y frente a terceros, así tenemos que el patrimonio generalmente está formado por un conglomerado de bienes y derechos, obligaciones y deudas, que son valorables económicamente y que tiene toda persona.

La legislación no es ajena a esta realidad, pues las relaciones patrimoniales entre los cónyuges están reguladas en el Código Civil de 1984, Libro III, Derecho de Familia Título III y se inspira en los Principios de Igualdad y el mandato de no discriminación consagrado en la Constitución de 1979, habiéndose concretado en los artículos 292, 313, 315 y 317 del Código Civil vigente.

Los aspectos básicos que debe regular el régimen patrimonial son: a) El derecho de propiedad sobre los bienes de los cónyuges, b) Las facultades de disposición y administración de los bienes, c) Los derechos de terceros frente a las deudas de los cónyuges; y d) La extinción del régimen y su liquidación.

El Código Civil Peruano, organiza económicamente el matrimonio en dos regímenes patrimoniales: el de separación de patrimonio y la sociedad de gananciales. En cuanto a la elección del régimen, los cónyuges pueden elegir uno de ellos antes o después del matrimonio.

2.2.2.1. Sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales conduce a lograr una perfecta armonía conyugal, que fortalecerá a la familia y cumplirá con estos beneficios familiares prioritarios para los intereses personales; de allí que las normas que regulan el régimen económico, muchas veces terminan limitando 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 la finalidad de 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 guía de ejemplo han sido mencionadas, como el interés familiar se superpone al interés individual, en función, en última instancia de proteger a la familia (Aguilar, 2017).

Por otro lado, Almeida (2008), señala:

El régimen de sociedad de gananciales es un: (...) régimen de comunidad legal limitado a las adquisiciones a título oneroso realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a las rentas o productos de los bienes propios de cada cónyuge y de los bienes sociales (patrimonio común), conservando en cambio cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuvieron antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito. (p.71)

En el mismo sentido, Plácido (2002) refiere que la sociedad de gananciales es una comunidad limitada a las ulteriores adquisiciones a título oneroso. El desarrollo de esta idea básica lleva a distinguir entre bienes sociales y propios de cada cónyuge, formándose así diferentes masas patrimoniales: el patrimonio social y el propio de cada uno de los cónyuges. Esto exige la

precisa determinación de cada adquisición para adscribir el bien a la masa patrimonial correspondiente. Para ello, deben tenerse presentes estos tres principios rectores:

a) La época de adquisición: son propios los bienes adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges o aquellos que, adquiridos después, lo son por una causa o título anterior. Son sociales los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio o después de su disolución por una causa anterior.

b) El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio: son propios los bienes adquiridos a título gratuito por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, tales como una herencia, legado o donación en su favor.

c) El origen de los fondos empleados en las adquisiciones: aun tratándose de adquisiciones onerosas durante el matrimonio, si ellas tienen su origen en el empleo bienes propios, lo adquirido será propio por subrogación real.

Estos principios son complementarios y deben atribuirse conjuntamente para determinar la correcta clasificación de los activos.

Nuestro Ordenamiento Civil en el artículo 301 define a la sociedad de gananciales como: “el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”.

Diversos artículos del Código Civil, definen las características de la sociedad de gananciales el cual tiene carácter supletorio, establecido por el artículo 295° del Código Civil. Prima el aspecto personal sobre el económico (Almeida, 2008).

El régimen matrimonial admite la categoría de bienes, los propios del marido o de la mujer y otra, los bienes gananciales, cuyo destino tras la disolución es distinto; la sociedad de gananciales como régimen económico matrimonial se sustenta en el principio de que, siendo el matrimonio un acto jurídico constitutivo, esto es que crea un nuevo estado civil (Montoya, 2006).

2.2.2.1.1. Bienes propios

Bienes propios, pertenecen exclusivamente a uno de los cónyuges, por lo que, está debidamente identificada la titularidad del bien, y por lo tanto las facultades dominales se ejercen sin mayor contratiempo y sin intervención de terceros, empero en tanto que se encuentran dentro del

régimen de sociedad de gananciales, esos bienes sirven a la sociedad, es decir, los consortes indistintamente pueden hacer uso de los mismos en aras de atender necesidades sociales (Aguilar, 2017).

El artículo 302 del Código Civil señala que los bienes propios, que son adquiridos con anticipación al matrimonio y otro durante este, en casos y circunstancias que los hacen incommunicables, constituyendo todos ellos el patrimonio personal de cada cónyuge (Plácido, 2003).

Los bienes propios regulados en el artículo 302 del Código Civil, son los siguientes:

a) Los que aporte al iniciar el régimen de sociedad de gananciales, puede coincidir con la fecha del matrimonio mismo cuando los interesados eligieron ese régimen al momento de casarse o puede ser después, si originalmente optaron por el régimen de separación de patrimonios y después decidieron cambiarlo con el de gananciales.

La fórmula general empleada por el legislador comprende todos los aspectos de bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de iniciarse el régimen, es decir, todos los bienes patrimoniales de cualquier naturaleza, sin atender al origen o título de adquisición. Entre estos bienes se pueden distinguir los adquiridos con absoluta independencia del matrimonio y los que se obtienen en vista de la futura celebración de este (Bautista y Herrero, 2006).

b) Los que adquiere durante la vigencia del régimen de gananciales a título oneroso cuando la causa de adquisición ha precedido aquélla (inciso 2°); se trata de aquellos sobre los cuales uno de los esposos tenía ya un derecho anterior. Son aportaciones en forma de derechos que se hacen efectivos en fecha posterior.

c) Los que adquiera uno de los cónyuges a título gratuito durante la vigencia del régimen (inciso 3°); quedan comprendidos dentro de este grupo los bienes que sean obtenidos por causa de herencia, legado o donación.

A diferencia del matrimonio en la unión de hecho, adquieren bienes propios antes de que se produzca la convivencia y adquieren bienes que reciben gratuitamente durante la convivencia. Se refiere a los bienes, derechos o créditos que uno de los convivientes ya adquirió antes de la constitución de la sociedad de hecho cuando el motivo de la adquisición precedió a los bienes adquiridos por el conviviente durante el régimen de compensación antes mencionado.

Bienes sociales

En el Código Civil de 1936 se les denominó comunes; es decir bienes sociales no significa referirnos a la sociedad de gananciales como una forma societaria, su denominación persigue diferenciarlos de los llamados bienes propios que tiene sus propias reglas, además resulta atendible que el legislador no pueda haber previsto todos los bienes que tienen la calidad de bienes propios, y por lo tanto haya incurrido en omisiones, en esa circunstancia y siempre bajo la óptica del interés familiar, se señala que cualquier bien que no esté expresamente considerado como propio tiene la categoría de bien social, y así lo encontramos en el artículo 310 del Código Civil de 1984, que señala que son sociales, todos los bienes no comprendidos en la enumeración del artículo 302 del citado cuerpo legal (artículo referido a los bienes propios), sin embargo y por la importancia del caso se precisa algunos bienes sociales específicos.

El artículo 310 califica como bienes sociales a los siguientes:

- a) *“Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo industria o profesión.*
- b) *Los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad.*
- c) *Las rentas de los derechos de autor e inventor.*
- d) *Los edificios construidos a costa de la caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso”.*

Son bienes sociales los adquiridos durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales a título oneroso. Excepcionalmente se excluyen los bienes propios establecidos en el artículo 302 del Código Civil vigente (Quispe, 2006).

Asimismo, los bienes sociales se cuentan los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios o de la sociedad de gananciales, las rentas de los derechos de autor e inventor; y los edificios construidos a costa de la causal social en suelo propio de uno de los cónyuges abonándose éste el valor del suelo al momento del reembolso (Bautista y Herrero, 2006).

Por otro lado, Castro (2014) señala “que la consideración de bienes sociales en las uniones de hecho dependerá del previo reconocimiento notarial o judicial de la convivencia” (p.1014). Para acreditar la calidad social de un bien adquirido durante la vigencia de la unión de hecho, no

basta la afirmación de las partes involucradas, sino que resulta imprescindible la actuación de pruebas suficientes que acrediten la naturaleza del bien dentro del proceso judicial.

2.2.2.2. Separación de patrimonios

El Código Civil vigente otorga a los futuros contrayentes elegir entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, antes y durante el matrimonio, bastando solo el acuerdo de los cónyuges.

El régimen de separación de patrimonios no implica decaimiento del vínculo matrimonial, el mismo que se mantiene incólume con todos los derechos y deberes que nacen del matrimonio; sobre el particular el artículo 300 del Código Civil, refiere que *“cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas”*, ello en atención a las responsabilidades compartidas dentro del matrimonio tal como aparece en el artículo 234 del Código Civil en el segundo párrafo, cuando señala *“el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”*

Asimismo, los regímenes patrimoniales del matrimonio, señalamos que el régimen de separación de patrimonios se inicia en la independencia absoluta de los patrimonios de los cónyuges. Es decir que pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento de iniciarse el mismo y los que después adquiera con recursos propios o sustitución, así como los frutos y productos de estos. Asimismo, el principio de separación se revela tanto en la administración y disponibilidad de bienes de cada cónyuge como en su exclusiva responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones que contraiga (Schreiber, 2006). Esta absoluta separación se encuentra moderada, en cuanto afecta a la vida familiar en la esfera del poder doméstico y de las obligaciones para atender aquellas necesidades familiares.

El régimen de separación de patrimonio puede darse antes de casarse o después, tiene como requisitos la decisión de ambos cónyuges para lo cual se debe elaborar una minuta en la cual se delimite cuales bienes formarán a ser bienes propios y luego se eleva a Escritura Pública ante el Notario y por último la inscripción en el Registro Personal y en el Registro de Propiedad Inmueble o Registro Vehicular de los Registros Públicos.

a) Régimen de separación antes del matrimonio

Se da la oportunidad a los novios para elegir el régimen económico que regirá sus intereses económicos en el futuro matrimonio, elección que se da entre dos regímenes, como es el de la comunidad de gananciales y el de separación de patrimonios, de elegir este último, necesariamente deberá elevarse a escritura pública bajo sanción de nulidad e inscribir en el Registro Personal, para que surta efectos el régimen de separación cuando se celebre el matrimonio.

Elegido el régimen, este comprende los bienes presentes que tengan los novios cuando celebran el acto matrimonial, y los bienes futuros que adquieran dentro del matrimonio. (Aguilar, 2017).

b) Régimen de separación dentro del matrimonio

Supone un matrimonio realizado bajo el régimen de sociedad de gananciales, el cual por las razones que se comentan a continuación deviene en separación de patrimonio; veamos:

Separación de patrimonios bajo concierto se ha dejado establecido que con el vigente Código Civil, la posibilidad de cambiar de régimen puede deberse a un acto que responde a un acuerdo voluntario de los cónyuges quienes sin expresar causa alguna pueden variar su régimen sin embargo para que ello produzca es obligatorio liquidar el régimen de sociedades de gananciales que van a dejar atrás, proceso de liquidación bajo las normas legales que ya hemos analizado, y luego de ello se procede a la inscripción en el registro personal. (Aguilar, 2017).

c) Separación de patrimonios por decisión judicial

Es el abuso de administración de los bienes sociales por parte de uno de los cónyuges, y que causa perjuicio al otro, el mismo puede deberse a disposición inconsulta de bienes sociales, que pone en peligro los bienes sociales el no compartir los frutos de los bienes propios o los sociales con el otro cónyuge, la asunción de deudas que terminen comprometiendo el patrimonio social. Todo ello da lugar a que estando bajo el régimen de sociedad de gananciales, se recurra al juez para que en proceso civil abreviado se determine el cambio de régimen, lo que igualmente supone la previa liquidación del régimen de sociedad y su inscripción en el Registro.

Es importante tener en cuenta la fecha de la culminación del régimen de sociedad de gananciales en este supuesto, es la fecha de notificación de la demanda de separación, para prevenir abuso de parte del cónyuge demandado valiéndose de la demora del proceso así mismo que es procedente las medidas cautelares para salvaguardar el patrimonio social. (Aguilar, 2017).

2.2.2. La unión de hecho y el régimen patrimonial aplicables

A efectos de conocer la importancia de la sociedad de gananciales en la familia peruana, es necesario tener presente que dicho régimen patrimonial no solo incumbe a los casados, sino además a aquellos que han constituido una unión de hecho, en la cual se encuentra inserto un gran sector de nuestra sociedad.

En principio el amparo que se busca otorgar a las uniones de hecho que va incluso de nuestra Carta Magna, estableciendo dicha regulación desde la Constitución de 1979 y a su vez nuestra constitución vigente. El Código Civil establece además otros requisitos para su consideración como tal, señalando que esta unión debe ser dirigida a alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio y siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (Almeida, 2008).

En síntesis, es una unión que tiene dos características exclusivas; la primera indica, que es una unión entre un varón y una mujer, quedando excluidas del término en nuestro ordenamiento jurídico las relaciones homosexuales. Y como segunda característica de exclusividad tenemos que se encuentren libres de impedimento matrimonial, es así entonces que el casado no puede formar una unión de hecho.

Como una condición adicional nuestro ordenamiento jurídico señala un plazo de duración de dos años, pero debe de tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos, la unión no puede ser sostenida de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de periodos discontinuos. Por lo que, se encuentran fuera de este ámbito las relaciones de amistad y de simple compañerismo.

Tanto la Constitución como el Código Civil, regulan que la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. Es decir, todos los bienes y deudas adquiridas durante la convivencia formarán parte del patrimonio social de ambos concubinos, entendiendo que se constituye la sociedad de gananciales desde el inicio de la convivencia y no desde que es declarada judicialmente o inscrita en el Registro Personal porque este reconocimiento es declarativo y no constitutivo. Por consiguiente, al concluir la unión de hecho también se liquida la sociedad de gananciales y los bienes sociales que se hubieran adquirido y deberán ser repartidos en partes iguales.

De lo antes expuesto, podemos considerar que son aplicables algunas de las normas relativas a la sociedad de gananciales reguladas para el matrimonio y otras pueden ser impertinentes, por

ejemplo, el artículo 312 del Código Civil referido al derecho a contratar entre los cónyuges solo sobre los bienes propios o el 324 del Código Civil, que establece la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable de la separación de hecho, no son aplicables a las uniones convivenciales. Empero hay otras normas que si son aplicables como son las referidas a la diferenciación entre bienes propios y bienes sociales, el considerar que los frutos de los bienes propios son bienes sociales y que para disponer de los bienes sociales se requiere el asentimiento de ambos concubinos (artículo 315 del Código Civil), sin embargo, una diferencia relevante en comparación con los cónyuges es que los convivientes no tienen la posibilidad legal de optar por el régimen de separación de patrimonios (Plácido, 2001). Por tanto, el régimen patrimonial de las uniones de hecho es único y forzoso.

Debemos señalar que la intención de la presente investigación no es apoyar la tesis de la “apariencia matrimonial” otorgando una condición de similitud al matrimonio, sino más bien buscar establecer una regulación adecuada ante un problema social existente con hechos lamentablemente generalizados en nuestra sociedad y lo que se busca con el presente estudio es que dichos hechos causen los menores daños a las personas que conforman una unión de hecho.

2.2.2.1. Sociedad de bienes o comunidad de bienes

Este régimen de bienes es el más desarrollado en la legislación comparada y presenta numerosas variantes en varios de sus elementos esenciales. Sin embargo, la característica fundamental que permite considerar a un régimen como de comunidad es la formación de una masa de bienes que en el momento de la disolución deberá ser compartida entre los esposos o entre el sobreviviente y los herederos del otro cónyuge (Azpiri, 2003).

Por su parte Varsi (2012), señala:

Los regímenes de comunidad que se caracterizan por la existencia de un patrimonio común, llámese mancomunado, perteneciente a ambos cónyuges, y dos patrimonios privativos; es decir, de cada uno de los cónyuges. También llamado de sociedad de gananciales o de asociación conyugal. Asimismo, dice, que un régimen típico de esta clase es la sociedad de gananciales, en donde la mujer no pierde su derecho al patrimonio, sino que, conjuntamente, con el marido son propietarios de los bienes sociales, una especie de copropiedad. (p. 68)

El Código Civil, inspirado en el artículo 9 de la Constitución del año 1979, denominado sociedad de bienes a esa realidad conformada por la propiedad de los convivientes, mientras que el artículo 5 de la Constitución vigente la califica como comunidad de bienes.

En sintonía con los requisitos establecidos por el artículo 326 del C.C., los bienes que adquieren la unión de hecho a título oneroso una vez superado los dos años pasan a integrar la comunidad o sociedad de bienes sin que los bienes que se hubieran adquirido antes (como propios o copropiedad) cambien de naturaleza; también la integran los frutos o productos de los bienes propios en copropiedad de los convivientes. (Vega, 2014, p. 24)

Por su parte Plácido (2003) sostiene, “que cuando se cumple los dos años de convivencia ello no importa la conversión de la comunidad de bienes en sociedad de gananciales” (p. 386).

Si uno de los convivientes no respeta la comunidad de bienes, usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y no acepta los derechos de su conviviente sobre los mismos, el conviviente perjudicado tendrá que solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho.

En las uniones de hecho se presume el régimen de comunidad de bienes cuando se cumplen los requisitos legales, y lo que habría de probar, es la posesión constante de estado concubinario por un periodo mínimo dos años continuos, con cualquier medio admitido por la ley procesal, siempre que exista principio de prueba escrita.

Finalmente, la regla es la presunción de sociabilidad de los bienes adquiridos durante la vigencia de la convivencia; pero, si no se declara la existencia de la unión de hecho, los bienes se consideran propios.

2.2.4. Normativa aplicable al fenecimiento de las uniones de hecho

La aplicación de las disposiciones del régimen de la sociedad de gananciales a la comunidad de bienes de los convivientes tiene límites que establece el propio Código Civil en el artículo 326, en cuanto incorpora la frase “en cuanto le fuere aplicable”, lo cual significa que no se aplican todas las disposiciones de dicho régimen, sino solo aquellas que resulten pertinentes y, en caso de comprobar la impertinencia de tal aplicación extensiva, la respuesta estará en las disposiciones del régimen de copropiedad.

2.2.4.1. Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales

Si la opción del régimen de separación de patrimonios se da en el matrimonio, lógico es que termine cuando desaparezca este, y en efecto ello ocurre cuando se declara la invalidez del matrimonio, o termina por muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio, sin embargo en forma excepcional puede terminar aun cuando el matrimonio se halla vigente, lo que acontece cuando los cónyuges deciden variar el régimen de separación de patrimonios a uno de sociedad de gananciales, y en este caso tal variación de patrimonios, no es solo para los intereses de ellos, sino para garantía de los terceros, por lo que, deberá inscribirse el nuevo régimen de sociedad de gananciales en el registro correspondiente (Aguilar, 2017).

Asimismo, el régimen de sociedad de gananciales concerniente al matrimonio tiene como causales de fenecimiento: la invalidación del matrimonio, la separación de cuerpos, el divorcio, la declaración de ausencia, la muerte de uno de los cónyuges y el cambio de régimen patrimonial. De las causales antes mencionadas, solo dos se pueden aplicar a la unión de hecho: la muerte de uno de los convivientes y la declaración de ausencia (Castro, 2014).

En cambio, la unión de hecho termina por muerte de uno de sus integrantes, ausencia regulada según el artículo 49 del Código Civil, por mutuo acuerdo, por decisión unilateral, por el matrimonio de ambos convivientes (pasarían de convivientes a cónyuges) o con el matrimonio de uno de los convivientes con otra persona. Es preciso recordar que, en el caso de decisión unilateral, cabe la posibilidad de que el juez conceda, a elección del abandonado, una indemnización o una pensión de alimentos. Por lo tanto, en algunos casos a pesar de que la unión de hecho puede estar disuelta, la pensión de alimentos para el ex conviviente puede seguir vigente incluso si el obligado a pasar la pensión contrae matrimonio, visto que el artículo 316 inciso 2 indica que son cargas de la sociedad: “Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas”. (Zuta, 2018, p. 10)

Por otro lado, es relevante señalar la fecha de inicio y de culminación de la unión de hecho con la finalidad de liquidar la sociedad de gananciales, que consiste en distribuir los gananciales de manera adecuada y conforme a ley, evitando el enriquecimiento indebido de parte de uno de los convivientes y el perjuicio de los acreedores de la pareja de hecho. Asimismo, es recomendable que exista un documento escrito de fecha cierta a fin de determinar desde cuándo concluye la unión de hecho y, por consiguiente, desde cuándo los bienes adquiridos por los ex convivientes serán bienes propios.

Finalmente producido el fenecimiento de la sociedad de bienes, se procede a su liquidación tal como lo señalan las normas que rigen la Sociedades de Gananciales, con el fin que los gananciales se dividan por partes iguales entre ambos concubinos o sus respectivos herederos.

2.3. CAPÍTULO III: El régimen de separación patrimonial en las uniones de hecho a la luz del derecho comparado y propuesta de reforma

La sociedad es concebida como un ente dinámico y evolutivo en el que necesariamente las normas deben ir perfeccionándose para la protección de los derechos de sus ciudadanos. Bajo esa premisa, observamos que en los últimos años la situación de convivencia ha venido proliferándose en la sociedad, haciéndose indispensable una protección legal especial, ello debido, a que tiene particularidades propias y circunstancias de indefensión.

En ese contexto, diferentes legislaciones incluida la de nuestro país, reconoce legalmente a las uniones de hecho y adopta de manera imperante la aplicación de un sistema comunitario de bienes. No obstante, esa misma dinamicidad con la que es concebida la sociedad ha permitido que en las últimas décadas los ordenamientos jurídicos incorporen taxativamente el régimen patrimonial de la separación de bienes en las uniones de hecho – régimen válidamente aplicable en la figura del matrimonio.

El régimen de separación de bienes supone que cada conviviente aporta patrimonio al hogar constituido, pero, cada uno administra sus propios bienes preexistentes y aquellos posteriores a la unión de hecho. En ese sentido, resulta injusto que, en las uniones de hecho de nuestro país no se aplique de igual modo una institución que se ha establecido para el matrimonio, la misma que tiene un reconocimiento jurídico que hasta la fecha la convivencia de hecho no goza.

A continuación, este capítulo realiza un análisis comparativo respecto a los ordenamientos jurídicos de cuatro países de América Latina que regulan el régimen patrimonial de la separación de bienes en las uniones de hecho, a fin de presentar las diferencias y semejanzas más sustantivas entre ellos. Los sistemas jurídicos abordados en este estudio son los siguientes: Bolivia, Chile, Argentina y Ecuador.

2.3.1. Régimen patrimonial de las uniones de hecho en el derecho comparado

2.3.1.1. Bolivia

El Código de Familia de Bolivia se refiere a las uniones de hecho como *unión conyugal libre*, que en opinión de juristas especializados en la materia como Jiménez (2006) resulta un poco contradictorio en tanto usa términos “unión conyugal” en referencia a marido y mujer unidos en matrimonio, pero agrega el término “libre”, lo cual resulta excluyente.

En efecto el artículo 158° del Código de Familia de Bolivia dispone lo siguiente:

“Artículo 158.- Se encuentra definida la unión conyugal libre como aquella en que el varón y la mujer constituyen en forma voluntaria hogar y hacen vida en forma estable y singular. No debe existir impedimento matrimonial”.

Por su parte, en cuanto al régimen patrimonial de las uniones de hecho en el sistema jurídico boliviano, se prescribe lo siguiente:

“Artículo 159.- Se establece que las uniones de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Así el concubinato se asimila en un todo al matrimonio”.

Para Salazar (2007) esta disposición normativa “atribuye al concubinato los mismos efectos que le otorga al matrimonio legítimamente constituido” (p. 63). En ese sentido, se entiende que *por asimilación y con remisión genérica a las normas que regulan el matrimonio*- los concubinos tienen el derecho de elegir libremente respecto al destino de sus bienes, así como sucede con la institución del matrimonio.

2.3.1.2. Chile

La unión de hecho en la legislación chilena se denomina unión civil y se encuentra regulada por la Ley N°20830, Ley que crea el acuerdo de unión civil. Esta Ley señala lo siguiente:

“Artículo 1.- El acuerdo de unión civil es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Los contrayentes se denominarán convivientes civiles y serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil.

Su celebración conferirá el estado civil de conviviente civil. El término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato, salvo en la situación prevista en la letra c) del artículo 26”.

Al respecto podemos colegir algunos aspectos importantes en relación con el acuerdo civil reconocido en Chile: 1) Es un acto jurídico de carácter solemne; 2) Este contrato civil se aplica a las parejas del mismo como de distinto sexo; 3) El régimen patrimonial aplicable por regla general es la separación total de bienes, a no ser que expresamente estipulen una comunidad de bienes; 4) Reconoce derechos hereditarios; 5) Se reconoce a la unión civil celebrada en el extranjero (Quintana, 2015).

Como se ha advertido, uno de los efectos que produce el acuerdo de unión civil en Chile es el régimen patrimonial, estableciéndose por regla general la separación total de bienes, salvo que explícitamente la pareja estipule una comunidad de bienes, ello aplica también a las uniones celebradas en el extranjero y que son posteriormente reconocidas en Chile. Así lo prescribe la ley que a la letra señala:

“Artículo 15.- Los convivientes civiles conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes de la celebración del contrato y de los que adquieran durante la vigencia de éste, a menos que se sometan de manera expresa a las reglas que se establecen a continuación, las que deberán ser acordadas por los contrayentes al momento de celebrarse el acuerdo de unión civil. De este pacto se dejará constancia en el acta y registro que se indica en el artículo 6°.

1ª. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo se considerarán indivisos por mitades entre los convivientes civiles, excepto los muebles de uso personal necesario del conviviente que los ha adquirido.

2ª. Para efectos de esta ley, se tendrá por fecha de adquisición de los bienes aquella en que el título haya sido otorgado.

3ª. Se aplicarán a la comunidad formada por los bienes a que se refiere este artículo las reglas del Párrafo 3° del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil.

Si los convivientes civiles hubieren pactado el régimen de comunidad podrán sustituirlo por el de separación total de bienes. (...).”

Como se señala arriba, los contratantes del acuerdo de unión civil al momento de su inscripción pueden pactar el régimen de comunidad de bienes, pero si nada manifiestan, conservarán la propiedad, goce y administración de sus bienes adquiridos antes y durante la vigencia de su unión.

Por su parte, para establecer el pacto de comunidad de bienes debe cumplirse con una serie de reglas, esto es: 1) Durante la vigencia del acuerdo de unión civil, los bienes obtenidos a título oneroso se consideran indivisos por mitades, excepto los bienes de uso personal; 2) La fecha de adquisición de los bienes, es la de otorgación del título; y 3) A la comunidad de bienes se le aplican las reglas del cuasicontrato de comunidad, estipuladas en el Código Civil. (Gabella, 2016). Es necesario el sometimiento a dichas reglas para que pueda convenirse el pacto de comunidad de bienes.

De acuerdo con Lepín (2019) se afirma que “los principales efectos o consecuencias jurídicas que se derivan de la celebración del acuerdo de unión civil son de carácter patrimonial, recurriendo a varios derechos consagrados en la normativa matrimonial” (p. 281). Siendo que, de esta manera se estaría brindando especial protección a las uniones de hecho que esten inscritas en el Registro Civil e Identificación de Chile.

2.3.1.3. Argentina

El Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina, dentro de su Libro II denominado Relaciones de Familia, cuenta con el Título III sobre Uniones Convivenciales. En este apartado se estipula el artículo 509, el cual, aunque no brinda una noción de unión convivencial, si hace referencia a las características indispensables para comprenderla:

“Artículo 509.- Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo”.

Estando a lo expuesto por la norma precedente, se deduce que, en la Argentina para conformar una unión convivencial, basta la convivencia y el ánimo de compartir un proyecto de vida en común. En tanto, el artículo 510° del mismo cuerpo legal, señala cinco requisitos para el reconocimiento de los efectos jurídicos de las uniones convivenciales, los cuales pueden

sintetizarse en: ser mayores de edad; sin vínculo de parentesco; no estar casados o en otra convivencia registrada; y mantener la convivencia mínimo por dos años.

No obstante, el artículo 511° del Código Civil y Comercial señala que para fines probatorios resulta necesario el registro de la unión convivencial. “La razón de esta política legislativa es clara: no dejar nuevamente fuera del derecho a un grupo extenso de personas, sobre todo a aquellas más vulnerables que, por diversos motivos socioculturales, no quieren o no pueden acceder a la registración de sus convivencias” (Ramos, 2018, p.177). Por tanto, el registro no es una exigencia para la configuración de la unión convivencial, pero si es indispensable para reconocer los efectos jurídicos de esta.

Es preciso señalar, además que, el artículo 513° del Código Civil y Comercial instituye la autonomía de la voluntad de los convivientes como principio rector del marco jurídico de la unión convivencial.

“Artículo 513. Autonomía de la voluntad de los convivientes

Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520, 521 y 522”.

El principio de la autonomía de la voluntad de los convivientes es un principio rector durante la unión y después de su ruptura. Para Melano (2017) se circunscribe “esencialmente respecto a los pactos de convivencia” (p.52). En ese sentido, el artículo 514° regula posibles temas a incluir como contenido de los pactos entre convivientes, los cuales, brindan solución a hipotéticos problemas que pueden surgir tanto durante la unión como en ocasión de su ruptura.

“Artículo 514. Contenido del pacto de convivencia: Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones:

- a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común;*
- b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura;*
- c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia”.*

De la citada norma, se infiere que la pareja puede establecer de antemano el modo en que ambos contribuirán con las cargas del hogar durante la vida en común. También, podrán fijar a quién atribuir el hogar común o cómo se dividirán los bienes en caso de ruptura de la convivencia.

“Artículo 518.- Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella”.

La norma dispone que las uniones de hecho tienen amplia libertad para administrar sus relaciones patrimoniales, pues, no se especifica un régimen patrimonial u otro; sino que los convivientes pueden decidir o pactar de acuerdo con los planes que tengan en su proyecto de vida. De este modo, priman las reglas que los integrantes de la unión se autoimpongan de común acuerdo a través de pactos que deben establecer por escrito, en su defecto, se aplican las disposiciones del Título III como régimen supletorio.

Es necesario subrayar que, el marco jurídico de Argentina sobre uniones de hecho brinda una regulación completa y especializada en dicha materia, la misma que se inspira en los principios de igualdad y la autonomía de la voluntad, pues los integrantes de la convivencia tienen la facultad para constituir, determinar y finiquitar su convivencia.

2.3.1.4. Ecuador

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y define a la unión de hecho en su artículo 222° del Código Civil, de la siguiente manera:

“Artículo 222.- (...) La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente da origen a una sociedad de bienes”.

De la definición anterior, se deduce que la legislación ecuatoriana, concibe a la unión de hecho como aquella relación de convivencia entre un hombre y una mujer libres de lazo matrimonial por un lapso de más de dos años y que tienen por propósito vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, estableciendo para ello el régimen de sociedad de bienes.

No obstante, en caso los convivientes acuerden otro régimen patrimonial para su unión, este debe hacerse en la forma prevista por el artículo 224° del Código Civil, tal y como se transcribe a continuación:

“Artículo 224.- La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar por escritura pública”.

Este artículo establece un régimen económico alternativo, pues brinda la posibilidad de que los convivientes puedan elegir un régimen diferente a la sociedad de bienes, para lo cual, la norma exige que dicha manifestación de voluntad se efectúe por Escritura Pública.

Para comprender mejor las diferentes legislaciones, incluida la de nuestro país, en cuanto al régimen patrimonial de las uniones de hecho, hemos elaborado un cuadro comparativo donde sintetizamos el tratamiento jurídico que ofrecen los países anteriormente estudiados:

TABLA N°01**Régimen patrimonial de las uniones de hecho en el Derecho comparado**

PAÍS	NORMA	ANÁLISIS
<p><u>Bolivia</u> Código de Familia</p>	<p>Artículo 159.- “Se establece que las uniones de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Así el concubinato se asimila en un todo al matrimonio”.</p>	<p>Esta norma permite <i>-por asimilación y con remisión genérica a las normas que regulan el matrimonio-</i> el derecho de elegir libremente respecto al destino de sus bienes, así como sucede con la institución del matrimonio.</p>
<p><u>Chile</u> Ley N°20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil</p>	<p>Artículo 15.- Los convivientes civiles conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes de la celebración del contrato y de los que adquieran durante la vigencia de éste, a menos que se sometan de manera expresa a las reglas que se establecen a continuación, las que deberán ser acordadas por los contrayentes al momento de celebrarse el acuerdo de unión civil. De este pacto se dejará constancia en el acta y registro que se indica en el artículo 6°.</p> <p>1ª. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo se considerarán indivisos por mitades entre los convivientes civiles, excepto los muebles de uso personal necesario del conviviente que los ha adquirido.</p> <p>2ª. Para efectos de esta ley, se tendrá por fecha de adquisición de los bienes aquella en que el título haya sido otorgado.</p> <p>3ª. Se aplicarán a la comunidad formada por los bienes a que se refiere</p>	<p>Esta disposición normativa establece como regla general la separación total de bienes, salvo que expresamente pacten una comunidad de bienes, ello también aplica para las uniones civiles celebradas en el extranjero y reconocidas en Chile.</p> <p>Por otro lado, si la pareja prefiere el régimen de comunidad de bienes, los contratantes al momento de celebrar el Acuerdo de Unión Civil deberán convenir un pacto accesorio, lo cual se deja constancia en el acta y registro.</p>

	<p>este artículo las reglas del Párrafo 3° del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil.</p> <p>Si los convivientes civiles hubieren pactado el régimen de comunidad podrán sustituirlo por el de separación total de bienes. (...)</p>	
<p><u>Argentina</u></p> <p>Código Civil y Comercial de la Nación</p>	<p>Artículo 518.- “Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella”.</p>	<p>La norma establece que las uniones de hecho tienen una amplia libertad al momento de administrar sus relaciones patrimoniales, ya que, no especifican un régimen patrimonial u otro; sino que los convivientes pueden decidir o pactar de acuerdo con los planes que tengan en su proyecto de vida.</p>
<p><u>Ecuador</u></p> <p>Código Civil</p>	<p>Artículo 222.- “(...) La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente da origen a una sociedad de bienes”.</p> <p>Artículo 224.- “La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar por escritura pública”.</p>	<p>La norma señala expresamente que la unión de hecho genera un régimen patrimonial especial: la sociedad de bienes.</p> <p>Por su parte, el artículo 224° consagra la posibilidad de los convivientes a elegir un régimen diferente a la sociedad de bienes, pero lo cual, se exige que la manifestación de voluntad se efectúe por Escritura Pública.</p>
<p><u>Perú</u></p>	<p>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</p>	<p>De acuerdo con Vega (2002) este artículo dispone que, en el concubinato, se configure ipso iure esa sociedad (comunidad) de bienes. Es decir, se señala unánimemente que los</p>

Código Civil	sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...).”.	convivientes no pueden acogerse al régimen de separación de patrimonios, por cuanto el artículo 326 no dejaría opción para ello, por lo que el régimen patrimonial aplicable y obligatorio es el de la sociedad de gananciales.
---------------------	--	---

Fuente: Elaboración propia

2.3.2. Análisis de la unión de hecho en el en el Código Civil y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano.

El Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano fue publicado en el año 2019 y elaborado por el Grupo de Trabajo de revisión y mejora del Código, el cual se creó por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS (Anexo 01).

Dicho Grupo de Trabajo estuvo integrado por destacados juristas, cuyo encargo fue revisar y proponer mejoras al Código Civil, ello con el propósito de incorporar cambios necesarios que respondan a los requerimientos actuales.

Examinaremos brevemente ahora, las disposiciones referidas a la unión de hecho, para lo cual se ha creído conveniente colocar en la columna de la izquierda el artículo vigente, mientras que, en la columna de la derecha la propuesta de modificatoria, ello con la finalidad de entender y comparar de mejor manera las variaciones que son objeto de la propuesta del Grupo de Trabajo.

a) Unión de hecho

TABLA N°02

Código Civil del Perú	Anteproyecto de Reforma del Código Civil
<p><u>Artículo 326.-</u> “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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.</p> <p>Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que</p>	<p><u>Artículo 326.-</u> Unión de hecho.</p> <p>1. La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, sin que haya unión de hecho inscrita por alguno de ellos, 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.</p> <p>2. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal.</p> <p>3. Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el numeral 1 producen derechos y deberes sucesorios similares a los del matrimonio, por lo que son de aplicación las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil.</p> <p>4. Tratándose de una unión que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento sin causa.</p>

<p>las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge”.</p>	
--	--

Fuente: Elaboración propia

De acuerdo con la exposición de motivos del Anteproyecto, la modificación tiene por finalidad reconocer la unión estable propia y la impropia (concubinato). Para el grupo de trabajo, la unión estable se convierte por el transcurso del tiempo en un aparente matrimonio; por tanto, con la modificación de este artículo se pretende brindar mayor protección a las uniones estables. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020). Pues, advierte que las uniones de hecho han sido reguladas de manera insuficiente, lo que ha provocado la desprotección legal de los convivientes a lo largo de muchos años en el Perú.

Se debe precisar, que la regulación de la unión de hecho en nuestro Código Civil está basada en un criterio abstencionista, razón por la cual no se ha regulado la constitución y el desarrollo de las uniones convivenciales, sino que, solo se circunscribe a los efectos de la extinción de la relación concubinaria.

Por su parte, la modificatoria del artículo 326 se divide en cuatro incisos. El primero, define a la unión de hecho equiparando sus deberes a los del matrimonio sobre todo en cuanto a la sociedad de gananciales; el segundo, señala que la unión de hecho puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal; el tercero, reconoce derechos y deberes sucesorios similares a los del matrimonio; el cuarto, prescribe que las uniones que no reúnan las condiciones señaladas, el interesado puede interponer la acción de enriquecimiento sin causa.

Freyre (2020) comenta en cuanto al primer inciso del artículo propuesto que el hecho de tener inscrita una unión de hecho no debe ser considerado un impedimento para que una nueva unión de hecho reemplace a la anterior y pueda surtir sus efectos. Asimismo, respecto al inciso 4 del artículo propuesto señala que su regulación un grave error, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 1955 del Código Civil, la acción por enriquecimiento sin causa no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización; en este caso, procedería una demanda por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual.

b) Separación de patrimonios

TABLA N°03

Código Civil del Perú	Anteproyecto de Reforma del Código Civil
	<p><u>Artículo 326-A.-</u> Separación de patrimonios.</p> <p>1. Constituida la unión de hecho, cabe acordar la separación de patrimonios formalizada ante notario e inscrita en el registro personal.</p> <p>2. Procede la sustitución del régimen patrimonial de la unión de hecho. Para que surta efecto ante terceros se debe inscribir en el registro personal.</p>

Fuente: Elaboración propia

La normativa actual señala que la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, a diferencia del matrimonio en donde se da la posibilidad de elegir entre el régimen de sociedad de gananciales y la separación de bienes. Ante ello, surge la interrogante: ¿Será necesario incorporar el régimen patrimonial de separación de bienes para la unión de hecho o es mejor mantener la legislación vigente sin modificación alguna?

Antes de examinar esta propuesta normativa, es pertinente analizar qué entiende la legislación peruana sobre el régimen de separación de patrimonios, sobre ello el artículo 327° del Código Civil prescribe que en este régimen, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

En ese sentido, el artículo 326-A constituye una norma innovadora en el sistema jurídico peruano, por cuanto permite pactar el régimen de separación de patrimonios en la unión de hecho, la misma que deberá estar formalizada ante notario público e inscrito en el registro personal. Asimismo, permite la sustitución del régimen patrimonial elegido, siendo también necesaria su inscripción en el registro personal. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020). Esta novedosa propuesta nos hace repensar la regulación actual, en donde el régimen de sociedad de gananciales se aplica como un régimen forzoso para la unión de hecho.

No obstante, Freyre (2017), señala que el régimen de separación patrimonial en las uniones de hecho “estaba perfectamente permitido en el derecho peruano, sin necesidad de precepto legal específico” (p.25); empero, reconoció que “no existe unanimidad de criterio sobre el particular y que una norma como la propuesta, podría resultar oportuna” (Freyre, 2020, p.111). En ese sentido, podemos advertir que la propuesta normativa refleja la necesidad de regular de manera más adecuada la institución jurídica de la unión de hecho, sobretodo en cuanto al regimen patrimonial aplicable en las relaciones convivenciales.

c) Extinción de la unión de hecho

TABLA N°04

Código Civil del Perú	Anteproyecto de Reforma del Código Civil
	<p><u>Artículo 326-B.-</u> Extinción de la unión de hecho.</p> <p>1. La unión de hecho termina por: a) Muerte, b) Ausencia, c) Mutuo acuerdo, d) Decisión unilateral, y e) Matrimonio civil celebrado por alguno de sus miembros en fecha posterior a la inscripción registral de la unión de hecho. 2. En el caso de la decisión unilateral, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de compensación o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, salvo que se hubiera adoptado el régimen de separación de patrimonios.</p>

Fuente: Elaboración propia

El artículo 326-B tiene por finalidad instituir los supuestos de extinción de la unión convivencial, los cuales pueden sintetizarse en: la muerte, ausencia, mutuo acuerdo, decisión unilateral y matrimonio civil posterior celebrado por sus miembros.

Por su parte, dicha norma también estipula que, en caso la unión convivencial termine por decisión unilateral, el juez puede otorgar un monto de dinero por concepto de compensación o una pensión alimenticia, respecto del integrante abandonado. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020). Al respecto, es pertinente señalar, que dicha disposición constituye la solución más justa respecto del conviviente abandonado.

Freyre (2020) en cuanto al inciso 1 literal e), señala que esta podría llevar a confusión, pues estipula que la unión de hecho termina por la celebración del matrimonio civil de alguno de sus miembros en fecha posterior a su inscripción, sin embargo, para el autor “la unión de hecho se extinguiría si cualquiera de sus integrantes se casa con un tercero, independientemente de si la unión de hecho estuviera inscrita o no en el registro” (p.112).

2.3.3. ¿Cuáles son los fundamentos socio-jurídicos que sustentan la incorporación del régimen patrimonial de separación de bienes en la unión de hecho, contenida en el artículo 326° del Código Civil peruano?

En este apartado de nuestra investigación, desarrollamos los fundamentos históricos, sociales, estadísticos y jurídicos a la luz del derecho nacional e internacional sobre régimen patrimonial de la unión de hecho, comparando con la legislación de países como: Bolivia, Chile, Argentina y Ecuador.

2.3.3.1. Fundamento histórico

La unión de hecho es una institución legal que ha sido admitida en el Derecho antiguo, mediante el Código de Hammurabi.

En el Derecho romano, también fue reconocida, esto durante el mandato de Octavio Augusto, quien otorgó la condición de estado legal al concubinato y estableció algunos efectos similares al matrimonio tanto en lo personal como patrimonial. Además, se fijaron los requisitos del concubinato, siendo estos: 1) Púberes solteros, sin vínculo de parentesco, afín o consanguíneo; y, 2) Solo se podía tomar como concubina a una mujer de bajo rango.

Durante la edad media, específicamente en el Derecho germano, las uniones de hecho estaban permitidas solamente para libres y esclavos, a pesar de la gran oposición de la Iglesia católica.

Por su parte, el Derecho canónico reconoció el concubinato con la única finalidad de regularlo, concederle efectos, asegurar la monogamia y estabilidad en la relación de pareja. Se aceptó el matrimonio presunto, el cual consistía en el acuerdo entre hombre y mujer para unirse.

En nuestro país, las relaciones familiares de las culturas preincaicas estuvieron regidas por reglas consuetudinarias. Su organización familiar se basaba en el ayllu y en el patriarcado con rezagos de matriarcado, con formas matrimoniales exogámicas y endogámicas; también, existían modos de relación de pareja como el *servinakuy*, una institución prematrimonial donde había un periodo de prueba antes del matrimonio con la intención de que la pareja pudiese ver los aspectos cotidianos de su vida en común y así corroborar si la relación iba a prosperar.

En el incanato, la unión de hecho era monogámico, coexistieron, al lado de esta institución, el matrimonio por raptó y las uniones de hecho en forma legal. El régimen patrimonial del matrimonio se originaba en la donación que hacía el Estado incaico mediante la entrega de un topo de tierra al varón y medio topo a la mujer. A ello se sumaban los aportes de la comunidad, sus progenitores y el de los mismos pretendientes.

En la época Colonial, las uniones de hecho nacieron en la desigualdad social, pues, los españoles no podían casarse con las mujeres indígenas. En la época Republicana, la unión de hecho subsistió a pesar de los grandes esfuerzos por hacerla desaparecer con sanciones de carácter penal, en caso de adulterio. No obstante, no se consideraba como delito la unión de hecho de las personas solteras.

Posteriormente, el Código Civil de 1852 en su artículo 156° sintetiza la legislación eclesiástica en materia de matrimonio, pero otorgándole efectos civiles. El matrimonio católico fue considerado como el único válido. Sin embargo, con el pasar del tiempo, se adopta el sistema del Estado laico, por lo que se establece el matrimonio civil obligatorio y previo al matrimonio canónico.

Con la dación del Código Civil de 1936 se sigue un criterio abstencionista respecto a la unión de hecho como forma de constitución de una familia, empero reconoce expresamente con relación a la concubina, que esta tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días siguientes al parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por este y por el embarazo; y, con respecto a los hijos, señala que la paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción.

La Constitución Política de 1979 en su artículo 9 reconoce, por primera vez a nivel constitucional, la unión de hecho, estableciendo que:

“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”.

Dicha incorporación se debió a la aseveración de una realidad social que involucraba a un gran número de personas y también para brindar una solución problemática presentada al momento de la separación de las uniones libres, pues se observó que en la mayoría de las veces el varón terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia. Para complementar la norma jurídica de la unión de hecho, el Código Civil de 1984 instituye los requisitos del modelo de convivencia para su declaración judicial.

Finalmente, la Constitución Política del Perú de 1993 dispone en su artículo 5° 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 de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

Como podemos observar, esta disposición normativa incorpora los términos “comunidad de bienes” en lugar de “sociedad de bienes”, a fin de no crear confusión con el tema societario. (Castro, 2014).

2.3.3.2. Fundamento social

La dimensión socio-jurídica percibe al derecho como hecho social, el cual “contribuye a resaltar las complementarias dimensiones fácticas de toda normatividad positiva” (Tantaleán, 2016, p.10). Teniendo en cuenta ello, en este apartado se analiza la evolución en la configuración sociológica de la familia, especialmente nos enfocamos en las uniones de hecho como fenómeno social.

La familia peruana con el acontecer del tiempo ha sufrido grandes cambios, esto debido a diversos factores sociales, los cuales han superado a la familia tradicional (ligada al matrimonio). Castro (2014) precisa que “la realidad ha demostrado que existen otros tipos de

familia que también requieren, no solo de protección legal, sino una de carácter especial por sus propias particularidades o condiciones de vulnerabilidad” (p.25). Cuando hace referencia a “otros tipos de familia”, obsérvese la preocupación respecto a la necesidad de brindar una mayor y especial protección.

Actualmente la crisis matrimonial contribuye al incremento de las uniones de hecho y otros tipos de familia. Sin embargo, también es verdad que los otros modelos de familia siempre han existido, aunque no fueran reconocidas legalmente por estar considerados contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

Recordemos que, en nuestro país, desde la Constitución Política de 1979 se protege y promueve el matrimonio civil con una superioridad sobre la unión de hecho, pese al reconocimiento constitucional de esta última. Posteriormente, la Constitución de 1993 también reconoce dos tipos de familia: la matrimonial y la unión de hecho, pero con preponderancia del matrimonio, siendo que el Código Civil solo regula los efectos de la convivencia cuando esta cumple las exigencias de ley, aunque no contempla la constitución y desarrollo de la unión de hecho.

El Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021 señala que durante los últimos veinte años en el Perú se ha dado la postergación del matrimonio y el aumento de la convivencia; ocasionando el aumento de familias monoparentales liderados por mujeres, familias ampliadas, entre otros modelos de familia (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2013). En el caso de nuestro país predominan las familias nucleares o monoparentales que conviven con la familia ampliada en una misma casa, permitiendo la ayuda de los abuelos en la crianza de sus nietos y que sus hijos puedan laborar para el sostenimiento del hogar.

En ese contexto, se aprecia en nuestro país un mayor número de convivientes en mujeres más jóvenes, pues, entre 20 a 24 años, el 6.1 % de las mujeres declara estar casada, a diferencia de un 37.57 % que declara estar en convivencia. Similar situación ocurre entre las edades de 25-29, de 30-34 y de 35 a 39 años. Por el contrario, en mujeres de 40 y más años hay mayor cantidad que declaran estar casadas (Castro, 2014).

Años atrás las mujeres se casaban más jóvenes; actualmente el matrimonio ha quedado postergado en búsqueda del desarrollo personal o profesional de la mujer y, en otros casos, prefieren la convivencia sin hijos. Debemos señalar, que eso depende del nivel cultural y

socioeconómico al que pertenece la mujer, ya que existe aún un buen número que sigue manteniendo el modelo tradicional del matrimonio o la convivencia con hijos.

El incremento del número de uniones de hecho está íntimamente relacionado con la crisis que ha sufrido el matrimonio, como el divorcio unilateral de uno de los cónyuges o por el rechazo a la formalización legal de la unión de pareja. Además, existen estudios recientes que confirman que en parejas jóvenes predomina la modalidad de un matrimonio a prueba, ya sea porque la pareja rompe su relación o se transforma en matrimonio.

La convivencia va incrementándose a diferencia del matrimonio por factores como el evitar responsabilidades, por razones económicas y el preferir la convivencia como un periodo de prueba.

Por otra parte, en cuanto a los diversos fallos jurisprudenciales, estos también son estudiados en la investigación de tipo sociológica, “pues queda claro que desde el momento en que resuelven casos reales, forman parte de la misma realidad, por lo que su estudio no es propiamente teórico sino más bien práctico o aplicado” (Tantaleán, 2016, p.11). En ese sentido, sintetizamos ciertos pedidos o demandas respecto de la unión de hecho, que se presentan tanto en sede judicial como notarial.

En sede judicial, cuando el conviviente demanda el reconocimiento de la unión de hecho, en tanto el otro lo niega; o, cuando el conviviente supérstite reclama su porción del patrimonio hereditario como socio de la sociedad de gananciales o solicita su pensión de viudez; y, finalmente, el conviviente que reclama su derecho de propiedad frente a terceros.

En sede notarial, los convivientes solicitan el reconocimiento de su unión para rectificar la calidad de los bienes, es decir, de bienes propios a bienes sociales. Otro problema es el caso de uniones de hecho simultáneas; que es cuando el conviviente que tiene su residencia en un lugar, pero labora en otro, puede tener una relación de pareja paralela.

2.3.3.3. Fundamento Estadístico

La unión de hecho en nuestro país se ha convertido en una realidad social en aumento. Así lo ha señalado el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) a través del censo de 2007, donde un 28.6 % de personas estaban casadas frente a un 24.6 % de convivientes; siendo la diferencia de solo cuatro puntos.

Los datos anteriormente señalados, difieren del censo de 1993, donde había 35.2 % de casados frente a un 16.3 % de convivientes. Observamos que el aumento de la convivencia en el 2007 ha sido acelerado en relación con el censo de 1993, ya que aumentó en un 8.3 %. Además, el crecimiento anual de la convivencia ha sido de 5.2 % y el del matrimonio de 0.7 % (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2020). Ello evidencia que los peruanos prefieren la convivencia sobre el matrimonio.

Por su parte, según los resultados de los Censos Nacionales 2017, los convivientes en el país representaron el 26,7 %, resultado significativamente superior al del censo de 1993 que alcanzó una proporción de 16,3 %. Este resultado evidencia el incremento de las uniones de hecho o convivencia; en tanto que, la proporción de población unida en matrimonio disminuyó en similar periodo al pasar de 36,2 % a 25,7 %. (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2020). Estos últimos censos demuestran que el porcentaje de personas casadas se redujo significativamente.

Por otro lado, y de acuerdo con lo publicado en el portal Web de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, se ha visto incrementado la preferencia de la población peruana el optar casarse bajo el régimen de separación de patrimonios. En el contexto antes descrito, se tiene que en el año 2015 se registraron a nivel nacional un total de 7,327 regímenes por separación de patrimonios y sustitución del régimen patrimonial; en el año 2016 un número de 7,080; en el año 2017 un total de 7,611; en el año 2018 un número de 8,049; y en el año 2019 un total de 8,578 (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 2021).

Asimismo, en el periodo que va de enero a septiembre del 2021 se han inscrito un total de 6,346 regímenes por separación de patrimonios y sustitución del régimen patrimonial en el Registro Personal de Separación de Patrimonios y Sustitución, integrante del Registro de Personas Naturales que administra la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Diario Gestión, 2021). Dicha estadística demuestra que los peruanos de elegir el régimen de separación de patrimonios sobre la sociedad de gananciales, siendo el departamento de Lima la que cuenta con la mayor cantidad de separaciones de bienes inscrita.

2.3.3.4. Fundamento Jurídico

El Código Civil de 1984 considera que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento en concordancia con el principio de reconocimiento de las uniones de hecho.

2.3.3.4.1. Principio de igualdad y no discriminación

Este principio constituye un precepto constitucional que inspira a casi todas las legislaciones del mundo. En nuestro país, la Constitución Política de 1993 en su artículo 2° numeral 2, también recoge este principio, al señalar:

“Toda persona tiene derecho:

(...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Por su parte, en el ámbito de las relaciones conyugales, el artículo 234° del Código Civil insta por primera vez este principio al prescribir que: *“El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”* (Castro, 2010, p.108). Dicho artículo resulta ser fundamental en el desarrollo de las disposiciones legales respecto al régimen patrimonial de los cónyuges.

En ese sentido, la norma posibilita a que los cónyuges puedan optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios. Sin embargo, la unión de hecho solo origina una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales. Este régimen es único y forzoso, y por lo mismo constituye una expresión de discriminación con relación al matrimonio.

Existe, por tanto, la necesidad de optimizar el principio constitucional a la igualdad para un tratamiento similar con el régimen patrimonial de la unión de hecho y el matrimonio. Pues, en la unión de hecho también se da una comunidad de vida en donde sus miembros concurren a la formación de un patrimonio con base en su trabajo y ayuda mutua.

Para ser más específicos, no hay justificación para que los convivientes no puedan elegir o sustituir su régimen patrimonial, al igual que los cónyuges en el matrimonio. Siendo, además, que la unión de hecho se encuentra reconocido y amparado en la Constitución y en el Código Civil vigente.

2.3.3.4.2. Principio de autonomía de la voluntad

Melano (2017) señala que *“el principio de autonomía de la voluntad da fundamento al ejercicio de la libertad de elegir el propio proyecto de vida y la posibilidad de su realización”* (p.58).

Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta.

Por su parte, este respeto a la autonomía privada de los miembros de la unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, pueden desarrollar sus relaciones conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público (Beamonte, 2015).

Al respecto, podemos traer a colación la Resolución N°086-2021-SUNARP-TR de fecha 29 de abril de 2021, expedido por el Tribunal Registral, en donde resuelve en grado de apelación, sobre el pedido de inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios de la unión de hecho conformada por Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo registrada en la partida electrónica N°14286545 del Registro Personal de Lima.

A observación del Tribunal Registral no existe ninguna disposición en nuestro ordenamiento legal, que prohíba expresamente que los convivientes sustituyan su régimen patrimonial, o que contravenga o colisione con alguna otra norma del orden jurídico establecido.

En tal sentido, para el Tribunal resulta viable que los convivientes puedan inscribir la sustitución de su régimen patrimonial de sociedad de gananciales, constituyendo un régimen autónomo donde prima la independencia entre aquéllos en la propiedad y administración de sus bienes. Todo ello en base a la autonomía de voluntad de los convivientes, más aún si consideramos que la unión de hecho es una institución familiar reconocida constitucionalmente.

Asimismo, este Tribunal sostiene que la inscripción de la sustitución del régimen de sociedad de gananciales en las uniones de hecho tiene sustento en la igualdad ante la ley, pues nadie debe ser discriminado ni tener trato diferente por cualquiera índole. Por lo que en este ámbito patrimonial es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho.

En base a lo mencionado, finalmente, resuelve que sí procede la inscripción de la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios de la unión de hecho constituida por Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo.

2.3.3.4.3. Principio a la libertad de elección

Nuestra Constitución Política del Perú contempla como derecho fundamental a la libertad de elección, es decir que en ella se reconoce la capacidad que tiene toda persona para deliberar y decidir en su entorno privado.

Miguel (2018) señala que “la libertad es un valor esencial e imprescindible del sistema democrático, y a la vez un derecho fundamental, que se traduce de un conjunto de libertades específicas consagradas en las normas constitucionales y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos” (p.66). En ese sentido, la libertad de elección pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de las personas.

En cuanto al tema de investigación, hemos podido advertir que los convivientes no tienen el derecho de elegir el régimen patrimonial que le sea más favorable, como si lo tienen los cónyuges. En las uniones de hecho el régimen patrimonial de sociedad de gananciales es forzoso y tampoco existe un mecanismo legal para que los convivientes puedan ejercer el derecho de sustitución de régimen patrimonial.

Por lo tanto, el derecho de la libertad de elección se ve vulnerado en cuanto al régimen patrimonial de las uniones de hecho, al regularle un solo régimen y no permitir la elección del régimen patrimonial, pese a que el ordenamiento peruano regula dos regímenes patrimoniales al matrimonio.

2.3.4. Propuesta normativa para incorporar el régimen patrimonial de separación de bienes en las uniones de hecho en el Perú

En la actualidad se reconoce al matrimonio dos regímenes patrimoniales: la sociedad de gananciales y la separación de bienes; no obstante, en las uniones de hecho, solo se permite el régimen de sociedad de gananciales, quedando el conviviente solo a una opción de manera obligatoria, lo que evidentemente vulnera la igualdad, la libertad de elección y la autonomía individual de estas familias no matrimoniales.

En ese contexto, la presente propuesta de reforma legislativa incorpora el régimen patrimonial de separación de bienes en las uniones de hecho, a fin de que los convivientes tengan la facultad de poder elegir entre el régimen de Sociedad de Gananciales y el de Separación de bienes.

En tal sentido, el texto del Artículo 326° del Código Civil, debe quedar de la siguiente manera:

2.3.4.1. Fórmula legal

“Art. 326.- Uniones de hecho

1. 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 bienes, sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, el cual comenzará a regir siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.*
2. *Los convivientes pueden optar libremente por el régimen patrimonial de separación de bienes. Para que surta efecto ante terceros se debe elevar a escritura pública e inscribir en el registro personal; sin perjuicio que se reconozcan periodos anteriores sin afectar derechos de terceros.*
3. *Procede la sustitución de un régimen patrimonial por otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal.*
4. 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.
5. 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 patrimonial.
6. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

7. Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.”

2.3.4.2. Exposición de motivos

Las uniones de hecho han ido incrementándose con el transcurso del tiempo en nuestro país; motivo por el que fue necesario reconocer determinados derechos con la intención de evitar la desprotección e indefensión de estas uniones no matrimoniales. Sin embargo, aún queda pendiente reconocer la libertad de elección de los convivientes respecto de los regímenes patrimoniales.

En la actualidad se reconoce al matrimonio dos regímenes patrimoniales: la sociedad de gananciales y la separación de bienes; en cambio, a las uniones de hecho, solo se permite el régimen de sociedad de gananciales, quedando el conviviente solo a una opción de manera forzosa, lo que vulnera el derecho a la igualdad, la libertad de elección y la autonomía individual de los convivientes.

En ese sentido, incorporar el régimen de separación de patrimonio en las uniones de hecho, significaría que cada concubino pueda conservar la titularidad y administración de sus bienes, siendo responsables de las deudas que contraigan a nivel personal. Por su parte, admitir la sustitución de un régimen patrimonial por otro, permite reconocer una realidad social que cada día va en aumento, asimismo otorgaría seguridad jurídica a las relaciones económicas entre convivientes y terceros.

III. Conclusiones

1. La incorporación del régimen patrimonial de separación de bienes en la unión de hecho se sustenta: En lo histórico, la unión de hecho ha sido admitida a lo largo de la historia estableciéndose algunos efectos similares al matrimonio tanto en lo personal como patrimonial. En lo social, las demandas más recurrentes en la unión de hecho son: el reconocimiento de la unión de hecho, solicitud de pensión de viudez, derecho de propiedad frente a terceros, sustitución del régimen patrimonial. En lo estadístico, se ha visto un incremento de las prácticas convivenciales, así como ha aumentado la preferencia por casarse bajo el régimen de separación de bienes. En lo jurídico, se valoraría los principios de igualdad, libertad de elección y la autonomía individual de los convivientes.
2. La unión de hecho es aquella unión permanente entre un varón y una mujer de manera voluntaria; es decir debe nacer de la espontaneidad, conocimiento y voluntad de las partes, y que no cabe pensar en una convivencia forzada para que se configure una unión de hecho tal como lo exige el ordenamiento legal peruano a fin de que puedan surgir derechos y obligaciones entre la pareja.
3. El régimen patrimonial regula las relaciones patrimoniales de los concubinos o cónyuges y entre ellos con terceros. En la actualidad se reconoce al matrimonio dos regímenes patrimoniales: la sociedad de gananciales y la separación de bienes; en cambio, a las uniones de hecho, solo se permite el régimen de sociedad de gananciales, de ello se deduce que el régimen es único y forzoso, lo que vulnera los principios de igualdad, la libertad de elección y la autonomía individual de estas familias no matrimoniales.
4. Nuestra propuesta legislativa que modifica el artículo 326° del Código Civil peruano, se circunscribe en establecer: 1) Que la unión de hecho origina una sociedad de bienes, sujeta al régimen de sociedad de gananciales; 2) Que los convivientes pueden optar libremente por el régimen patrimonial de separación de bienes, siendo para ello necesario elevarlo a escritura pública e inscribirlo en el registro personal, sin perjuicio que se reconozcan periodos anteriores sin afectar derechos de terceros; y 3) También procede la sustitución de un régimen patrimonial por otro, siendo necesario el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal.

IV. Referencias

LIBROS

1. Aguilar, B. (2017). *Matrimonio y Filiación*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
2. Almeida, B. J. (2008). *La sociedad de gananciales*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
3. Azpiri, J. O. (2003). *Uniones de Hecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hamurabi S.R.L.
4. Baqueiro, R. y Buenrostro B, (2009). *Derecho de familia*. México: Oxford University Press.
5. Bautista, P y Herrero, J. (2006). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Ediciones Juristas.
6. Belluscio, A. (2011). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
7. Bossert, G. A. (2003). *Régimen jurídico del concubinato*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.
8. Calderón, C. (2009). *Persona, Derecho y Libertad, Nuevas Perspectivas*. Lima, Perú: Editora Jurídica Motivensa.
9. Castañeda, J. E. (1975). *Derecho de Sucesión*. Lima, Perú: San Marcos.
10. Castro, E. F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
11. Chunga, C. (2003). *Alimentos, En el Código Civil Comentado*, Tomo III. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
12. Corral, H. (2005). *Derecho y derechos de la familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Grijley E.I.R.L.
13. Fernández, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
14. Fernández, C. (2003). *Código Civil, Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: PUCP Fondo Editorial.
15. Ferrero, A. (1999). *Manual de Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Grijley Editorial.
16. Ferrero, A. (2002). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Editora Grijley.
17. Freyre, M. C. (2020). *Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Estudio Mario Castillo Freyre.
18. Gabella, P. R. (2016). *Análisis crítico de la Ley de acuerdo de unión civil*. Santiago de Chile: Universidad Finis Terrae.
19. Herrera, S. (2004). *Derecho de Sucesiones, Procesos Derivados*. Lima, Perú: Editora Normas Legales.
20. Hinostroza, A. (2002). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
21. Holgado, E. (1982). *El derecho de familia en la legislación peruana*. Cusco, Perú: ROYMART.

22. Jiménez, R. S. (2006). *Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor*. La Paz, Bolivia: Editorial Garabatos.
23. Manrique, K. (2013). *La unión de hecho, Derecho de Familia*. Lima, Perú: Editorial FFCAAT E.I.R.L.
24. Martínez, C. (2007). *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*. Madrid, España: Ediciones RIALP.
25. Melano, J. A. (2017). *Uniones Convivenciales, Análisis de la Autonomía de la Voluntad de los Convivientes en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Argentina: Universidad Siglo 21.
26. Miguel, D. P. (2018). *El derecho de opción del régimen patrimonial en las uniones de hecho reconocidas judicial y notarialmente*. Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
27. Miranda, M. (1998). *Manual de derecho de sucesiones*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
28. Montoya, M. (2006). *Matrimonio y Separación de hecho*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
29. Plácido, A. (2001). *Manual de derecho de familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
30. Plácido, A. (2002a). *Manual de derecho de familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
31. Plácido, A. (2002b). *Manual de derecho de familia, un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
32. Plácido, A. (2002c). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
33. Plácido, A. (2003). *Filiación y Patria Potestad en la doctrina y la Jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
34. Peralta, J. (2002). *Derecho de familia en el Código Civil*. Lima, Perú: Editorial IDEMSA.
35. Quispe, D. (2006). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Ediciones Juristas.
36. Ramírez, R. (2003). *Sucesiones*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
37. Rouillon, D. (2010). *Bases Romanas Justinianeas del concubinato actual*. Lima, Perú: Fondo editorial de la UNMSM.
38. Salazar, M. F. (2007). *La necesidad de crear el Registro de uniones conyugales libres en Bolivia. "Tesis presentada para optar el grado de licenciado en Derecho"*. La Paz, Bolivia: Universidad Mayor de San Andrés.
39. Suárez, R. (2003). *Derecho de Sucesiones*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
40. Schreiber, M. (2006). *Exegesis de Código Civil de 1984, Tomo III*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
41. Torres, A. (2002). *Código Civil*. Lima, Perú: Editorial Temis.
42. Tuesta, W. (2001). *Unión de Hecho, en Código Civil Comentado, Derecho de Familia*. Lima, Perú: Editora Jurídica GRIJLEY.
43. Vásquez, Y. (1998). *Derecho de Familia, Teórico Practico, Tomo I*. Lima, Perú: Editorial Huallaga.
44. Varsi, E. (2012a). *Jurisprudencia sobre derecho de familia. Lima*, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
45. Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia, Matrimonio y uniones estables, Tomo II*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

46. Varsi, E. (2012b). *Tratado de Derecho de Familia, Matrimonio y uniones estables*, Tomo III. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
47. Vega, Y. (2009). *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. Familias de hecho, Ensambladas y Homosexuales*. Lima, Perú: MOTIVENSA.

ARTÍCULO DE REVISTA

48. Amado, E. (2013). Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada, *Revista jurídica del Perú*, (150), 167-184.
49. Beltrán, P. (2010). Quien alega un hecho debe probarlo, La prueba sobre la existencia de una unión de hecho, *Diálogo con la Jurisprudencia*, (142), 21-28.
50. Beamonte, J. R. (2015). La Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana, *Rev. boliv. de derecho*, (19), 770-789.
51. Canales, C. (2009). Reconocimiento notarial de la unión estable, a propósito de la Ley N° 29560, *Actualidad Jurídica*, (201), 47- 48.
52. Castro, O. T. (2010). La legislación peruana a propósito del régimen económico en las uniones matrimoniales y no matrimoniales, *Revista Institucional Amag Perú*, 107-143.
53. Flores, 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.
54. Freyre, M. C. (2017). Repensando los efectos de la separación de patrimonios y la sucesión del cónyuge, *Actualidad Civil*, 19-31.
55. Lepin, C. M. (2019). Efectos jurídicos de las relaciones de hecho en la legislación chilena, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (11), 266-293.
56. Quintana, C. C. (2015). Reconocimiento de las uniones no matrimoniales en Latinoamérica, a propósito de la entrada en vigencia de la Ley sobre Acuerdo de Unión Civil en Chile. *Retos actuales del derecho internacional privado, Memorias de XXXVIII Seminario de Derecho Internacional Privado*, 115-136.
57. Reyes, N. (1987). La Familia no matrimonial en el Perú, *Revista Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Marcos*, (1), 15-190.
58. Rosillo, O. y Córdova, B. (2009). Análisis sobre la problemática de la unión de hecho en el Perú, *JUS Doctrina &Práctica*, (1), 159-172.
59. Vega, Y. (2014). Amor, Familia, Unión de Hecho, Relaciones Patrimoniales, *Dialogo con la Jurisprudencia*, (129), 24.
60. Vega, Y. M. (2002). Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes), *Derecho & Sociedad* (19), 61.
61. Zuta, E. I. (2018). La Unión de Hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes, *Revistas IUS ET VERITAS*, (56), 10-11.

INFORMES

62. Diario Gestión. (2021). *Aumenta preferencia de peruanos por casarse bajo el régimen de separación de patrimonios*. Lima, Perú: Gestión.pe.
63. Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2020). *Perú: Cambios en el estado civil o conyugal 1981-2017 (Departamento, Provincia y Distrito)*. Lima, Perú: INEI.
64. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2020). *Anteproyecto de modificaciones del Decreto Legislativo N° 295 Código Civil*. Obtenido de gob.pe: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/429560-anteproyecto-de-modificaciones-del-decreto-legislativo-n-295-codigo-civil>
65. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2013). *Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021*. Obtenido de Gob.pe: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2967AFFDEF7139B305257BF100776524/\\$FILE/plan-nacional-fortalecimiento-familias-2013-2021.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2967AFFDEF7139B305257BF100776524/$FILE/plan-nacional-fortalecimiento-familias-2013-2021.pdf)
66. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2021). *Registro Personal - Separación de Patrimonios y Sustitución*. Lima, Perú: SUNARP.
67. Tantaleán, R. M. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>

TESIS

68. Adrianzen, H. (2014). *El amparo legal y efecto del matrimonio frente a las uniones de hecho propias en un proceso por pago de pensión alimenticia* (Tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo.
69. Córdova, S. P. (2015). *El régimen patrimonial de las uniones de hecho, su inscripción registral y las diferencias con la sociedad de gananciales y el matrimonio* (Tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo.
70. Ramos, H. W. (2018). *La separación de patrimonios en las uniones de hecho*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Chiclayo, Lambayeque.

JURISPRUDENCIA

71. Expediente N° 09708-2006-PA/TC

LEGISLACIÓN NACIONAL

72. Código Civil del Perú de 1852.
73. Código Civil del Perú de 1936.
74. Código Civil del Perú de 1984.
75. Constitución Política del Perú de 1979.
76. Constitución Política del Perú de 1993.
77. Ley que modifica los artículos 326, 724,816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso

4 del artículo 39 de la Ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho, Ley N° 30007.

78. Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos o reconocidos por la vía judicial, Ley N° 26662.

V. Anexos

ANTEPROYECTO DE PROPUESTAS DE MEJORA AL CÓDIGO CIVIL PERUANO

**Integrantes del Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora
Del Código Civil Peruano de 1984**

Presidente: Gastón Fernández Cruz
Vicepresidente: Juan Espinoza Espinoza
Luciano Barchi Velaochaga
Carlos Cárdenas Quirós
Enrique Varsi Rospigliosi
Gustavo Montero Ordinola

Secretarios Técnicos

Héctor Campos García
Henry Huanco Piscoche
Carlos Agurto Gonzales



Grupo de Trabajo
Revisión y Mejoras
Código Civil
RM N° 0300-2016-JUS
y modificatorias

El Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N° 295, que entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984, al ser una de las principales normas del ordenamiento jurídico peruano, requiere de una periódica revisión de sus disposiciones normativas para adecuarlo a las nuevas situaciones que se presentan en las relaciones humanas dentro de la sociedad.

Así, pues, la labor de la comunidad científica civilista peruana es la de reflexionar y analizar las situaciones que ofrece la vida social, donde anida el Derecho, a fin de incorporarlas a la normatividad vigente.

En ese contexto, el Ministerio de Justicia constituyó el Grupo de Trabajo encargado de la revisión y propuesta de mejoras al Código Civil peruano (en adelante el Grupo de Trabajo) mediante la Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, el cual estuvo conformado por profesores universitarios de diversas universidades del país, con la finalidad de formular mejoras al Código Civil, resguardando los valores contenidos en este cuerpo normativo, así como preservando su estructura.

El Grupo de Trabajo estuvo conformado por Mario Gastón Humberto Fernández Cruz (Presidente), Juan Espinoza Espinoza, Luciano Juan Luis Barchi Velaochaga, Carlos Cárdenas Quirós, Enrique Varsi Rospigliosi y Gustavo Montero Ordinola.

Dado que uno de los límites del encargo realizado por Ministerio de Justicia fue el no realizar una modificación integral del Código Civil, el Grupo de Trabajo ha efectuado propuestas de reformas específicas y puntuales, teniendo en cuenta labor de adecuación a las Convenciones Internacionales, la jurisprudencia nacional y el derecho comparado; siempre en atención a solucionar problemas concretos y a dotar de organicidad a la normativa.

Del mismo modo, se ha tenido presente, en la elaboración de las propuestas, los anteriores proyectos de reforma del Código Civil, especialmente las Propuestas de Enmiendas del Código Civil de la Comisión creada por la Ley N° 26394, modificada por Ley N° 26673, publicadas en el año 2006 (en adelante, Comisión de 2006).

El Grupo de Trabajo, asimismo, constituyó Sub grupos conformados por abogados especialistas en cada una de las materias que son abordados por el Código Civil, salvo en el caso del Título Preliminar, el Libro I y el Libro II que fueron trabajados directamente por los integrantes del Grupo de Trabajo, quienes elaboraron propuestas preliminares, las cuales sirvieron de insumo para la labor desarrollada por el Grupo.

Los coordinadores de cada subgrupo de trabajo se indican a continuación, así como el encargado de la supervisión del mismo:

Libro	Supervisión	Coordinación
Libro III: Derecho de Familia	Enrique Varsi Rospigliosi	Carmen Julia Cabello Matamala
Libro IV: Derecho de Sucesiones	Enrique Varsi Rospigliosi	Juan Guillermo Felix Lohmann Luca de Tena
Libro V: Derechos Reales	Enrique Varsi Rospigliosi	Moisés Arata Solís
Libro VI: Las Obligaciones	Gastón Fernández Cruz	Gastón Fernández Cruz

Libro	Supervisión	Coordinación
Libro VII: Fuentes de las Obligaciones (contratos parte general)	Gustavo Montero Ordinola	Eduardo Barboza Beraún
Libro VII: Fuentes de las Obligaciones (contratos parte especial)	Gustavo Montero Ordinola	Alfredo Soria Aguilar
Libro VII: Fuentes de las Obligaciones (responsabilidad civil)	Gastón Fernández Cruz	Héctor Campos García
Libro IX: Registros Públicos	Juan Espinoza Espinoza	Carlos Becerra Palomino
Libro X: Derecho Internacional Privado	Enrique Varsi Rospigliosi	César Delgado Barreto

Finalmente, debe de indicarse que el Grupo de Trabajo contó con una Secretaría Técnica conformada por Héctor Campos García, Henry Huanco Piscoche y Carlos Agurto Gonzáles, quienes estuvieron a cargo de la redacción de la Exposición de Motivos (EdM), la cual fue, posteriormente, revisada y aprobada por el Grupo de Trabajo.

Los responsables de las propuestas y de la EdM, respecto de los Libros y Secciones del Código Civil se exponen a continuación:

	Responsable Propuestas Grupo Trabajo	Responsable EdM Secretaría Técnica
Título Preliminar	Juan Espinoza	Héctor Campos Carlos Agurto
Derecho de las Personas	Juan Espinoza Enrique Varsi	Carlos Agurto
Acto Jurídico	Gastón Fernández Carlos Cárdenas Juan Espinoza	Héctor Campos
Derecho de Familia	Enrique Varsi	Carlos Agurto
Derecho de Sucesiones	Enrique Varsi	Carlos Agurto
Derechos Reales	Enrique Varsi	Henry Huanco
Las Obligaciones	Gastón Fernández Carlos Cárdenas Gustavo Montero	Héctor Campos
Contratos en General	Gastón Fernández Carlos Cárdenas	Henry Huanco
Contratos Nominados	Carlos Cárdenas Gustavo Montero	Henry Huanco
Responsabilidad extracontractual	Gastón Fernández Juan Espinoza	Héctor Campos
Prescripción y caducidad	Luciano Barchi Gustavo Montero	Héctor Campos
Registros Públicos	Carlos Cárdenas	Henry Huanco
Derecho Internacional Privado	Enrique Varsi	Carlos Agurto

A continuación se presentan las propuestas de mejora formuladas:



Código Civil Vigente	Anteproyecto
<p>otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.</p>	<p>3. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.</p> <p>4. Los bienes adquiridos, antes o durante la vigencia de la sociedad de gananciales, mediante precio pagado en parte con fondos sociales y en parte con fondos propios de uno o de ambos cónyuges, se reputan en la misma condición en proporción al valor de los desembolsos respectivos.</p>
<p>Artículo 315.- Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.</p> <p>Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.</p>	<p>Artículo 315.- Disposición de los bienes sociales</p> <p>1. Si uno de los cónyuges dispone o grava un bien social sin la participación del otro, dicho acto es ineficaz.</p> <p>2. El cónyuge que no participó en el acto de disposición o gravamen puede ratificarlo, en cuyo caso el acto será considerado eficaz desde el momento de su celebración.</p> <p>3. Cualquiera de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a realizar actos de disposición o gravamen que requieran del asentimiento del otro, cuando existan causas justificadas de necesidad y utilidad, atendándose el interés familiar. La pretensión se tramita como proceso sumarísimo.</p>
<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>Artículo 326.- Unión de hecho.</p> <p>1. La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, sin que haya unión de hecho inscrita por alguno de ellos, 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.</p> <p>2. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal.</p> <p>3. Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el numeral 1 producen derechos y deberes sucesorios similares a los del matrimonio, por lo que son de aplicación las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil.</p>



Código Civil Vigente	Anteproyecto
<p>que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.</p> <p>Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.</p> <p>Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.</p>	<p>4. Tratándose de una unión que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento sin causa.</p>
	<p>Artículo 326-A.- Separación de patrimonios.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Constituida la unión de hecho, cabe acordar la separación de patrimonios formalizada ante notario e inscrita en el registro personal. 2. Procede la sustitución del régimen patrimonial de la unión de hecho. Para que surta efecto ante terceros se debe inscribir en el registro personal.
	<p>Artículo 326-B.- Extinción de la unión de hecho.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La unión de hecho termina por: <ol style="list-style-type: none"> a) Muerte, b) Ausencia, c) Mutuo acuerdo, d) Decisión unilateral, y e) Matrimonio civil celebrado por alguno de sus miembros en fecha posterior a la inscripción registral de la unión de hecho. 2. En el caso de la decisión unilateral, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de compensación o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, salvo que se hubiera adoptado el régimen de separación de patrimonios.
<p>Artículo 327.- En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.</p>	<p>Artículo 327.- Régimen de separación de patrimonios.</p> <p>En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes. La misma regla se</p>



Código Civil Vigente	Anteproyecto
	<p>extiende a las uniones de hecho que elijan dicho régimen.</p>
<p>Artículo 329.- Además de los casos a que se refieren los Artículos 295 y 296, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa.</p> <p>Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda.</p>	<p>Artículo 329.- Sustitución judicial del régimen.</p> <p>1. El régimen de separación puede ser establecido por el juez:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) A pedido del cónyuge agraviado cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa. b) Si el otro cónyuge tiene un régimen de asistencia o ha sido condenado por delito doloso. c) Por abandono injustificado del domicilio conyugal por más de un año continuo. En este caso, la pretensión corresponde únicamente al abandonado. <p>2. Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las medidas concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. Entre los cónyuges la sentencia que declara fundada la sustitución del régimen patrimonial surte efecto desde que queda consentida o ejecutoriada.</p>
<p>Artículo 332.- La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.</p>	<p>Artículo 332.- Efecto de la separación de cuerpos.</p> <p>1. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.</p> <p>2. La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial</p>
<p>Artículo 333.- Son causas de separación de cuerpos:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1.- El adulterio. 2.- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. 3.- El atentado contra la vida del cónyuge. 4.- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común. 5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. 6.- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. 	<p>Artículo 333.- Causales.</p> <p>1. Son causas del divorcio o, en su caso, de separación de cuerpos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Cuando se verifican hechos, atribuibles a uno o a ambos cónyuges, que hagan intolerable la convivencia de estos o que ocasionen un grave perjuicio al desarrollo y bienestar de los hijos. b) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. c) El mutuo acuerdo de los cónyuges, después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio.