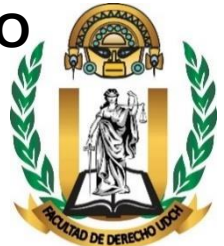




UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“LA NECESARIA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN
LAS UNIONES DE HECHO”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

RODAS CABANILLAS, SEGUNDO MANUEL

ASESOR:

MG. GRILLO PAICO, ELEO MITRIDATES

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Civil

Pimentel, Perú, 2021.

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mi amada Karina L. Montalvo Mel por haberme apoyado en este camino hacia el cumplimiento de mis objetivos, por darme fuerzas, todo su amor y por enseñarme que cuando el camino se torna difícil, es para ser más fuertes y demostrar nuestro valor.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios nuestro Padre y al Señor Jesucristo por haberme guiado por el camino correcto, por haberme apartado de gente inoportuna y haberme rodeado de gente buena.

INDICE DE CONTENIDOS

INDICE DE CONTENIDOS	iv
INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	v
INDICE DE ABREVIATURAS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. DESARROLLO	17
III. METODOLOGÍA	73
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	73
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	74
3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN (MATRIZ DE CONSISTENCIA)	74
3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO	75
3.5. PARTICIPANTES	75
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	76
3.7. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES	76
3.8. RIGOR CIENTÍFICO	76
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	78
V. CONCLUSIONES	83
VI. RECOMENDACIONES	84
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111
VIII. ANEXOS	115

INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Gráfico 01: ¿Conoce usted los regímenes patrimoniales regulados en el código civil?.....	81
Gráfico 02: Cree usted que, ¿La unión de hecho puede acceder a una sociedad de bienes que es similar a la sociedad de gananciales en el matrimonio?.....	82
Gráfico 03: ¿Considera usted que existe alguna afectación al no permitir que aquellos que optan por la unión de hecho puedan separar sus bienes?.....	83
Gráfico 04: Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto de ley la incorporación de la regulación la elección del régimen patrimonial de bienes en la unión de hecho?.....	84

INDICE DE ABREVIATURAS

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

CC : CÓDIGO CIVIL

CPC : CÓDIGO PROCESAL CIVIL

ART. : ARTÍCULO

S/F : SIN FECHA

P. : PÁGINA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como tema principal los regímenes patrimoniales de las uniones de hecho. Para tal sustento se desarrollarán conceptos relacionados con el tema principal, entre los que se encuentra el matrimonio, la unión de hecho, los regímenes patrimoniales de nuestra normativa, así como el régimen patrimonial de la unión de hecho considerada por nuestra regulación. Se describirán las distintas posturas de la doctrina frente a la elección del régimen patrimonial de la unión de hecho, y se desarrollará la misma temática, pero vista desde la legislación nacional y el derecho comparado, con la finalidad de tener un estudio más amplio y detallado sobre la problemática en cuestión.

Palabras clave: matrimonio, unión de hecho, régimen patrimonial.

ABSTRACT

The main topic of this research work is the property regimes of de facto unions. For such support, concepts related to the main topic will be developed, among which is marriage, de facto union, the patrimonial regimes of our regulations, as well as the patrimonial regime of the de facto union considered by our regulation. The different positions of the doctrine regarding the choice of the patrimonial regime of the de facto union will be described, and the same theme will be developed, but seen from national legislation and comparative law, in order to have a broader and more detailed study about the problem in question.

Keywords: marriage, de facto union, patrimonial regime.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda temas sobre el régimen patrimonial de las uniones de hecho.

En el Perú, a fin de proteger a la familia, se reguló la unión de hecho, figura que encontramos en el artículo 326° del Código Civil, el que enuncia: “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” (Código Civil, 1984)

El legislador peruano no ha incluido en la normativa la permisión a optar por separación de patrimonios a quienes tengan una unión de hecho, como sí se les permite a quienes deciden celebrar matrimonio.

Nuestra doctrina clásica interpretó que los concubinos se encuentran impedidos de acceder al régimen de separación de patrimonios.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad el Perú cuenta con la institución del matrimonio, la misma que a criterio de los cónyuges o futuros cónyuges pueden optar por ciertos regímenes patrimoniales, tales como el régimen de sociedades gananciales o por el separación de patrimonios, caso que no ocurre con la unión de hecho, tal y como regula el art 326 del código civil el cual cita: “La unión de hecho,..., origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales...”, siendo que la norma no es permisible en cuanto a la elección de régimen patrimonial en las uniones de hecho, siendo esta la problemática vertida en el presente trabajo de investigación, a efectos de proponer una ley que incorpore la viabilidad de la elección de régimen patrimonial al entablar una unión de hecho.

Teniendo esas consideraciones, tenemos que Barros (2001) citando a Kant, define al matrimonio como: “la unión de dos personas de diferentes

sexos para la posesión mutua, durante toda su vida de sus facultades sexuales” (p. 11).

El Código Civil en el artículo 234 lo define como:

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

El matrimonio es, pues, el negocio solemne mediante el cual un hombre y una mujer asumen el compromiso de una convivencia estable y de ayuda recíproca como marido y mujer (Bianca, 1985, p. 31).

Para una doctrina nacional es un instituto que proporciona profundas reflexiones históricas, políticas y sociológicas y, por lo tanto, no hay uniformidad en los conceptos doctrinales, pues estos pueden ser mutables y deben adaptarse a los cambios en el ámbito social con el paso del tiempo (Varsi, 2011, p. 38).

Asimismo, Varsi (2011) opina que la definición del matrimonio no es ni puede ser inalterable, al igual que ocurre con la comprensión de todos los fenómenos sociales que cambian en el tiempo y espacio.

Quispe citado por Ruiz, afirma que:

Para conceptualizar el término matrimonio, es necesario saber que el derecho de familia institucionaliza el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que dan origen a la familia: la unión intersexual, es decir, la unión de un hombre y una mujer; y la procreación, a través de la cual se constituye la relación entre padres e hijos, ambas a su vez, son el origen de las relaciones que determina el parentesco (Ruiz, 2016, p. 43)

Este hecho es, con la finalidad de la procreación y conservación de la familia, porque la sociedad está conformada por la variedad de las personas.

En ese orden, Zannoni citado por Ruiz, sobre el matrimonio, señala que es una institución social:

En cuanto está gobernado por normas institucionalizadas en cuanto “marido”, “mujer” y “hijos”, señalan posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social integro para la consecución de funciones que le son propias. (...) El matrimonio es, desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora los componentes éticos y culturales que denotan el modo en que la sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual (Ruiz, 2016, pp. 43-44).

Al desarrollarse el matrimonio dentro de la sociedad se tiene que, esta es una institución de la sociedad con campos en diversos ambitos de la vida del ser humano, por ello, “El concepto sociológico gira alrededor del vínculo de parentesco y de convivencia cumpliendo las funciones de reproducción de vida (manutención y transmisión de la vida), transmisión de valores, creando un clima afectivo” (Ruiz, 2016, p. 44). Es importante por ello que dentro del matrimonio se cumplan los fines de la sociedad.

De acuerdo a lo regulado en el art. 233 del Código Civil (1984) “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. Protección que se logra sólo con el matrimonio, pues a través de este se generan vínculos de parentesco, que al futuro van a servir para la protección de derechos entre los cónyuges, de estos con sus hijos o al momento de la sucesión.

Tenemos pues que “la ley peruana no permite que los cónyuges regulen el régimen patrimonial de su matrimonio de manera autónoma, por convenio, sino sólo elegir, bien sea al casarse o después, uno de los dos posibles regímenes, cada uno con sus reglas propias” (Zegarra, 2009, p. 12). Esto es, porque si la pareja no decide a con qué régimen patrimonial se estarían casando, la ley asume que fue por la de sociedad de gananciales y será así, hasta que ambas partes convengan lo contrario.

Por ello tenemos que la ley ha previsto dos formas de régimen patrimonial, por un lado, se encuentra lo referido a la sociedad de gananciales y por el segundo al régimen de separación de patrimonios; que para Zegarra (2009) vienen a ser:

La sociedad de gananciales: es el régimen económico del matrimonio en el cual coexisten bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes de la sociedad conyugal. Son bienes propios los que enumera la ley, fundamentalmente, los adquiridos por cada esposo antes del matrimonio, o después pero a título de liberalidad, y comunes o gananciales todos los demás, inclusive los frutos de los bienes propios y la renta obtenida mediante el trabajo personal de los cónyuges (p. 13).

Asimismo, agrega Zegarra (2009):

Cada cónyuge conserva la libre administración de sus propios bienes y puede disponer de ellos como mejor le parezca. En cambio, la administración, adquisición, disposición y gravamen de los bienes sociales corresponde decidirla a ambos cónyuges de común acuerdo. La sociedad de gananciales termina con el matrimonio, muerte, invalidación, divorcio, o por separación de cuerpos, ausencia de uno de los cónyuges o cambio de régimen patrimonial (de común acuerdo o por causal) (p. 13).

De esa manera, se tiene que, la sociedad de gananciales es el régimen patrimonial que las personas eligen antes de casarse, porque es este régimen el que va a aplicarse a su matrimonio, hasta que se varía o uno de los cónyuges fallezca.

De acuerdo con Mendoza (2017) la naturaleza jurídica del matrimonio se entiende desde tres teorías, por ello, menciona que: “existen entre otras tres tesis tratando de responder a la naturaleza jurídica del matrimonio, que son: Matrimonio contrato, matrimonio institución y matrimonio contrato – institución” (p. 62). Para entender que abarca cada una de ellas, las estudiaremos y así nosotros adoptar una postura.

Por otro lado, Las uniones de hecho, doctrinariamente conocidas también como uniones estables, desde hace tiempo han pasado a ser toda una realidad. A través de ellas, muchas parejas optan por compartirse sin formalidades, ateniéndose a sus efectos legales. Cada vez en la práctica el matrimonio pierde fuerza; sin embargo, la ley sigue diferenciándola del matrimonio, colocándola en un segundo plano, categorías más abajo, lo que debilita las relaciones convivenciales (Varsi, 2011, p. 379).

En esa línea de pensamiento, Guzman (2021) refiere que:

En el derecho peruano el Estado reconoce a la familia y al matrimonio como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad además promueve el matrimonio por sobre los otros tipos uniones convivenciales (uniones de hecho). Por tanto, el Estado está más interesado en que se configure un tipo de familia específico por sobre otros (s.p).

Asimismo, Guzmán (2021) nos refiere sobre el derecho comparado, en Quebec:

Los miembros de una pareja pueden elegir el hacer vida en común sin estar casados. Este estilo de vida es conocido con el nombre de *union de fait* (unión de hecho). En el Código Civil de Quebec, el legislador ha elegido voluntariamente el no atribuir de un status legal a las parejas que viven en unión de hecho sin importar el número de años que hayan hecho vida en común (s.p).

Otra definición encontrada esa de Vega (2010) quien conceptualiza a la union de hecho o concubinatio como:

Una comunidad basada en afectos, emociones, en la fidelidad y asistencia mutua; es una relación de afectividad que cumple las funciones educativas, socializadoras, moralizadoras y de su sustento y soporte como en toda familia. Quienes son parte de esa familia concubinaria no diferencian ni esperan que el grupo familiar se comporte de modo diverso a la familia matrimonial (p.32).

Aguilar (2016) sostiene que: “Una de las formas de generar familia, la constituyen las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, que se compartan como casados sin estarlo, asumiendo todas las responsabilidades de un matrimonio” (p. 149).

Para que se pueda estar ante a figura de la unión de hecho, ésta debe tener una comunidad de vida, lo que implica convivencia entre un hombre y una mujer, compartiendo mesa y lecho (Aguilar, 2016, p. 152).

Por otro lado, tenemos a Serrano (2014) quien resalta que:

El elemento subjetivo de estas uniones es su semejanza con el modo de vida matrimonial. Para dicho autor es central la voluntad de las personas de convivir de llevar una vida similar al matrimonio. Se trata de las parejas de personas, de igual o distinto sexo, al menos en España, que tienen el ánimo de convivir de forma estable y duradera al modo de un matrimonio (p. 181).

En España, Confilegal (2018) señala que el matrimonio y la unión de hecho no son equivalentes Básicamente, porque la pareja de hecho se lleva a cabo por personas que no quieren, en absoluto, contraer las consecuencias personales y patrimoniales que conlleva el matrimonio, así como las normas que lo rigen: Disolución, capitulaciones matrimoniales, etc. (s.p).

En el matrimonio existen dos regímenes patrimoniales del matrimonio reconocidos en el Perú: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios (Galvez, 2021, p. 48). A la sociedad de gananciales también pueden acceder aquellos que conformen una unión de hecho propia.

El régimen patrimonial es el que dos personas adoptan al momento de contraer matrimonio, tal elección tiene que ser tomada antes de la realización de esta ceremonia, porque los contrayentes tienen la opción de elegir la separación de patrimonios o la de sociedad de gananciales.

Al respecto, Aguilar (2006) señala: “existen dos regímenes extremos y contrapuestos entre sí: el de la comunidad universal de bienes y deudas

y el de la separación de patrimonios” (p. 38). Y es de uno de esos regímenes que los cónyuges tienen que elegir.

Cuando hablamos de sociedad de gananciales, nos referimos al hecho que, los contrayentes deciden que hacia el futuro lo que consigan en su vida de cada uno, va a pertenecer a un solo patrimonio donde ambos serán dueños, aporten dinero o no para la adquisición de un patrimonio, el autor antes referido señala que:

La sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer antes de casados, y por lo tanto independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de este en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos o contraídos las deudas (Aguilar, 2006, p. 39).

Es así que, cualquier obligación que asuma uno de los cónyuges a futuro va a responder tanto con sus bienes propios como con los de la sociedad, he ahí el peligro de asumir este régimen.

El Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el Exp. N° 04777-2006-PA/TC indicó respecto a la sociedad de gananciales:

(...) este tipo de régimen establece, por su parte, dos tipos de bienes: aquellos que son propios, es decir, los que pertenecen exclusivamente a cada cónyuge; y los bienes sociales. Estos últimos son aquellos que son afectados por interés común del hogar y constituyen, por sí mismos, un “patrimonio autónomo”, distintos de los de cada cónyuge por sí mismo, y distinto también del régimen de copropiedad.

De acuerdo con la afirmación anterior, Aguilar (2006) señala que:

En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas tanto por el marido como por la mujer, y los bienes

existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo, se dividen por igual entre los dos cónyuges (Aguilar, 2006, p. 40).

Se podría decir que, el régimen de sociedad de gananciales es la regla general al momento del matrimonio, sólo si los contrayentes no quieren encontrarse dentro de este régimen, podrían elegir el de separación de bienes, pero, para hacer ello, tendrían que elegir un régimen especial al que tienen que inscribir para que sea de conocimiento público.

La sociedad de gananciales está compuesta por los bienes propios obtenidos al momento de la celebración del matrimonio y sobre los bienes adquiridos dentro del matrimonio:

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302º, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso (art. 310 de Código Civil Peruano, 1984).

Sobre el particular, se han manifestado diversos autores, siendo uno de los más importantes en nuestra legislación, Plácido, quién, cuando habla del régimen patrimonial, refiere lo siguiente:

(...) el régimen de sociedad de gananciales o de comunidad de adquisiciones a título oneroso es una comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a los frutos o productos de los bienes propios de ellos y de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (Plácido, 2001, p. 106).

En este tipo de sociedad lo que se prioriza es la unión de los patrimonios de cada uno de los contrayentes y es a libre elección de cada uno, que tiene sus propias reglas tanto para la adopción de él o para la variación.

En ese orden, de acuerdo con el autor antes citado, menciona que:

(...) un régimen de comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por el esfuerzo o trabajo de ambos cónyuges y conformada, también por los frutos y productos de los bienes propios y sociales, que igualmente se obtiene normalmente por el esfuerzo de la administración de los mismos (Plácido, 2001 p. 107).

En ese orden, se entenderá por patrimonio conyugal o de sociedad de gananciales a los bienes adquiridos por ambos cónyuges dentro del matrimonio y a todos los frutos que de estos se tenga.

De acuerdo con Catacora (2018):

Si hacemos un análisis más extenso sobre el régimen de sociedad de gananciales, estamos tomando a los bienes gananciales que no es más que el derecho que tienen los cónyuges sobre su participación dentro de los bienes contraídos por ambas partes, así como los que ya han mantenido desde antes del matrimonio, así también los bienes que deben ser objeto de división para no perjudicar a ninguna de las partes, y por último los bienes que queden deben ser divididos de tal forma que ambas partes reciban por igual, así como frente a los hijos que tengan (p. 43).

De acuerdo con Naquiche (2019):

Este régimen patrimonial implica la existencia de bienes sociales, es decir, bienes que pertenecen a ambos sujetos de la sociedad conyugal, es por ello que, en la doctrina suele tener las siguientes denominaciones: comunidad universal de bienes y deudas, sociedad universal, comunidad universal compartida, etc. (p. 7).

En otro extremo, tenemos al régimen patrimonial de separación de bienes. Sobre el particular, tenemos que señalar, que es un régimen especial al que se acogen muy pocos contrayentes, al respecto, Aguilar (2006) señala: “El matrimonio no tiene mayores implicancias, pues las relaciones patrimoniales de que son sujeto el marido y la mujer subsisten como se hallaban antes del matrimonio, o se producen después como si este no se hubiera efectuado” (p. 41). Porque cada contrayente va a seguir

respondiendo a sus obligaciones de forma personal y hasta el límite de donde cubra sus bienes.

Nada puede afectar el patrimonio del otro cónyuge, cuando es sólo uno el que asume una deuda. Aguilar (2006), manifiesta que:

Consiste este régimen en que cada cónyuge hace suyo tanto los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiera durante la vigencia de este por cualquier título, así como los frutos de uno u otro, y en ese mismo sentido asume sus propias deudas, y no tiene derecho cuando fenece el régimen matrimonial, a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges (p. 42).

Por ello se dice que, cada cónyuge responde a título propio por cada derecho u obligación respecto de sus bienes, y eso en nada va a afectar al cónyuge que no participa en los bienes o administración de su pareja, encontrándose protegido por la norma para no responder por las obligaciones contraídas por su cónyuge.

El artículo 327 del Código Civil, señala: “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”. Aún con posterioridad a la celebración del matrimonio, este régimen se mantendrá y cada cónyuge mantendrá la propiedad de todos sus bienes, únicamente subsistirá entre ellos los deberes y derechos correspondientes al matrimonio más no al patrimonio.

En este régimen se conserva la propiedad de los bienes, a modo de bienes propios, es así que, todos los bienes que tenga cada uno de los cónyuges no se comparte con la otra parte. Por ello, Espinar Carrasco, y otros (2012) señalan que:

Por su parte, respecto del régimen de separación de patrimonios, nos encontramos en que cada parte es titular de su propio

patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad es, en primer lugar un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos) (p. 13).

De acuerdo con Plácido (2014), el régimen de separación de bienes:

Se fundamenta en la independencia absoluta del patrimonio de los cónyuges, como si fueran solteros; respondiendo, entonces, cada uno de las obligaciones que contraigan. Este régimen es seguido en Inglaterra y la mayoría de los Estados Unidos de América del Norte (p. 136).

Y que en nuestro país únicamente se elige a voluntad propia, y a través de escritura pública, bajo cargo de nulidad el hecho de publicitarlo en la Sunarp.

En ese orden, Plácido (2014) señala que:

Pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento de iniciarse el mismo y los que después adquiere con recursos propios o sustitución, así como los frutos y productos de éstos. 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 de contraiga (p. 139).

El régimen patrimonial de separación de patrimonios se regula en el artículo 327 del Código Civil del modo siguiente: “[...] 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”.

En la separación de patrimonios se basa en una independencia total de los patrimonios. Los bienes adquiridos durante el matrimonio no pasan a

integrar una masa patrimonial común, como sí sucede bajo el régimen de sociedad de gananciales (Plácido, 2017, p. 376).

El legislador peruano no ha incluido en la normativa la permisión a optar por separación de patrimonios a quienes tengan una unión de hecho.

Varsi sostiene: “No es indispensable que exista un matrimonio para que se configure el régimen de sociedad de gananciales, las uniones estables se hallan bajo dicho régimen por mandato legal” (Varsi, 2011, p. 425).

Sobre el régimen patrimonial de la unión de hecho, Fernández (citado en Navarrete, 2018) afirma:

El ordenamiento peruano, respecto a este régimen, señala que la existencia de una comunidad de bienes se produce cuando se presenta el vínculo de hecho de un hombre y una fémina, que reúnen las exigencias establecidas en la ley (p. 44).

Asimismo, Navarrete (2018) agrega:

La declaración de sociedad de bienes posee un carácter iuris tantum como valoración legal del patrimonio producto de la convivencia; por lo tanto, se conjetura la cualidad común de los bienes luego de transcurrido el término mínimo de 02 años luego contabilizados a partir de la constitución de la unión concubinaria (...). Esto es así que al concubino interesado le compete demostrar la calidad de bien propio, es decir, el bien solamente pertenezca a uno de ellos (p. 44).

De lo expuesto, Navarrete (2018) refiere sobre el régimen patrimonial de la unión de hecho:

En cuanto le fuere aplicable, las uniones de hecho se encuentran legisladas por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; por lo que se le aplicaran los artículos correspondiente del código Civil, en cuanto a este tipo. Asimismo, este tipo de régimen patrimonial es exclusivo y obligatorio, y representa una comunidad de bienes que debe seguir las reglas del régimen de sociedad de

gananciales, siendo su aplicación solo respecto de lo que fuera oportuno (p. 44).

Asimismo, resulta imprescindible recalcar que:

La denominación adoptada "sociedad de bienes" prevista en la norma máxima constitucional de 1979, valió para referirse a los recursos formados en la unión de hecho; no obstante, en la Constitución de 1993, específicamente en el artículo N° 5, se visualiza la utilización de la expresión "comunidad de bienes" (Navarrete, 2018, p. 45).

También Navarrete (2018) añade:

Por lo que esta terminología ha despertado opiniones diferentes, así Peralta manifiesta lo siguiente: ciertos doctrinarios deliberan que la "comunidad de bienes" simplemente consiste en una evolución nominal que reemplaza al término societario de bienes sometido al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, en lo que le fuera aplicable, sin mayores efectos; por lo que corresponde a un régimen comunitario donde los bienes de los concubinos pasan a formar parte de un patrimonio común (p. 45).

Sin embargo, existen otros puntos de vista en la doctrina, tal como señala Navarrete (2018) estos explican que es:

Un régimen patrimonial intermedio, es decir donde coexisten patrimonio exclusivo de cada conviviente y patrimonios comunes de la sociedad concubinaria. Y, de esta manera, se rescata la postrimera interpretación que es adoptada por la legislación en base a que: si bien la naturaleza jurídica del matrimonio civil no es la misma para la unión de hecho, sí se establece que deben aplicarse las reglas relativas de los gananciales al régimen comunitario de bienes originado por la convivencia. Por lo tanto, y en concordancia a estas reglas, debe diferenciarse que bienes resultan propio y cuales son bienes sociales (p. 45).

Las características son las siguientes, según Navarrete (2018) los concubinos:

Intervienen para disponer, grabar y administrar el patrimonio común; Se conserva la facultad de administrar, disponer y gravar, respecto de sus propios bienes; Las facultades de administración, disposición y gravamen lo siguen conservando los concubinos sobre sus bienes propios; Surte efecto la terminación del régimen comunitario de bienes cuando fenece la sociedad, que puede ser por fenecimiento, desaparición, acuerdo recíproco o por decisión exclusiva; Ambos concubinos responden a prorrata los pasivos sobrevenidos de la relación convivencial, con su patrimonio propio, a falta o insuficiencia de bienes comunes (p. 45-46).

La importancia de este régimen, radica en que:

A fin de evitar la carga procesal existente en los Juzgados respecto a una partición de los bienes adquiridos antes y después del término de dos años prescrito en el ordenamiento jurídico; es necesario que se adecúe la redacción actual del artículo 325 del Código Civil respecto de la terminología de comunidad de bienes que viene siendo utilizada en el art. 5 de la Constitución peruana de 1993 (Navarrete, 2018, p. 46).

Esto, a razón de que:

Si se sigue usando la palabra de "sociedad de bienes", producida por la terminología adoptada en el artículo 9 de la Norma máxima de 1979, estableciendo que se trata de un régimen que se origina de la unión de hecho, entonces se estaría intentando asimilar exclusivamente al régimen de sociedad de gananciales (Navarrete, 2018, p. 46).

Respecto a la naturaleza jurídica del régimen patrimonial de la unión de hecho, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, anunciando en alguna de sus resoluciones que: "La Constitución Política al reconocer explícitamente un régimen patrimonial a la unión de hecho, tiene como

propósito el evitar que se produzca el desmedro de uno de los convivientes, respecto del aporte ejecutado durante la unión de hecho” (Navarrete, 2018, p. 46).

Según Zannoni (citado en Navarrete, 2018) dicho régimen:

Establecido para la unión de hecho es de la comunidad de bienes, el cual se encuentra gobernado por las normas de la sociedad de gananciales, de acuerdo al mandato constitucional expreso, se deduce que los convivientes poseen una restricción al elegir un régimen de separación de patrimonios como sucede en la institución jurídica del matrimonio, sobre todo cuando, así lo ha determinado el Tribunal Constitucional (pp. 46).

“Por lo que el objetivo es evitar, al momento de terminarse la relación de concubinato, el perjuicio monetario que consiguiera padecer alguno de los concubinos” (Navarrete, 2018, pp. 46-47).

Consecuentemente, se tiene que:

Esta obligación jurídica es ineludible respecto de aquellos convivientes que establecen una unión de hecho propia, siendo que la permanencia debe ser igual o mayor a los dos años continuos; donde el patrimonio es de ambos, y el disfrute y participación para su disposición (Navarrete, 2018, p. 47).

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación que proponemos se justifica y tiene importancia para nuestra sociedad como también para los operadores de derecho, Jueces, Abogados, poder legislativo y ejecutivo; siendo que estos, en conjunto, son los llamados a plantear soluciones a problemas que a diario ocurre en nuestra realidad, de esa manera, lograr la regulación del régimen patrimonial en las uniones de hecho, en el Perú.

La intención del presente trabajo de investigación es describir la problemática alrededor de las uniones de hecho y su régimen patrimonial,

precisando la dinámica de este régimen en la normativa peruana, a fin de que se regule dicho régimen para las uniones de hecho en el Perú.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Para determinar si existe una posible solución a la problemática planteada, se ha creído conveniente plantear la siguiente interrogante:

¿Resulta necesario regular el régimen patrimonial en las uniones de hecho?

HIPÓTESIS

Si, es necesario regular la elección libre y voluntaria del régimen patrimonial en las uniones de hecho; se logrará salvaguardar el patrimonio de la pareja y se garantizará la libre disposición de los bienes.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente trabajo son los siguientes:

Objetivo general

- Determinar la necesidad de regulación del régimen patrimonial en las uniones de hecho.

Objetivos específicos

- Estudiar los tipos regímenes patrimoniales.
- Analizar la naturaleza de la unión de hecho en la legislación peruana.
- Analizar la necesidad de regulación del régimen patrimonial en las uniones de hecho.
- Proponer mediante un proyecto ley la regulación de la elección del régimen patrimonial en las uniones de hecho en el Perú.

II. DESARROLLO

Marco Teórico

La presente investigación tiene antecedentes a nivel internacional, nacional y local, mismos que consisten en noticias, artículos de revista, proyectos de investigación y tesis; con el fin de poder dar una visión previa del trabajo de investigación que estamos realizando.

A nivel internacional, podemos mencionar los siguientes trabajos de investigación ligados al tema en desarrollo:

- Villamarin (2013) refiere sobre las obligaciones y derechos en una sociedad de bienes, que:

Áreas normativas que se aproximan, respectivamente, a los regímenes del derecho privado y del derecho público. Si fuera necesario delimitar aquellos dos campos, tendríamos que señalar, con los riesgos que toda generalización acarrea, que los intereses individuales de los cónyuges aparecen mejor atendidos por las normas que regulan las relaciones de carácter patrimonial, puesto que allí tienen la posibilidad de pactar con bastante libertad (p. 2).

Donde el autor refiere que existe una doble dimensión que explica un vasto campo de relaciones jurídicas que comprende la institución del matrimonio, pues existe un conjunto de normas destinado a satisfacer y regular requerimientos individuales de cada uno de los cónyuges, y por otro lado, otro conjunto destinado al interés social de la sociedad conyugal, lo cual puede establecer un punto de comparación con el régimen patrimonial de la unión de hecho (p. 2).

- Bosser-Zanoni (2004) indica en su trabajo de investigación desarrollado en Argentina:

En nuestro país, no se cuenta con una regulación referente a las uniones, sea de hecho o libres, ha sido la jurisprudencia la

encargada de diagramar, desde la resolución de casos puntuales, los parámetros generales de aplicación analógica de las normativas del Código Civil (p. 424).

Este trabajo de investigación ayudara a dilucidar la regulación internacional con la cual comparar nuestro propio ordenamiento en referencia al tratamiento normativo de las uniones de hecho.

- Conflegal (2018) habla sobre las parejas de España y refiere que:

Las uniones de parejas de hecho no son equiparables al matrimonio, aunque mucha gente piense que sí. Son dos instituciones totalmente distintas según la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en línea con el Tribunal Constitucional. Sí comparten, no obstante, algunos elementos comunes (s.p).

En este artículo podemos encontrar doctrina jurisprudencial sobre las uniones de hecho que servirán de punto de comparación para valorar los regímenes patrimoniales de las uniones de hecho con los del matrimonio.

Asimismo, a nivel nacional se tienen las siguientes investigaciones ligadas al tema en desarrollo:

- Aguilar (2015) sobre la unión de hecho en nuestro país indica:

Es de pleno conocimiento que nuestras familias no tienen como única fuente el matrimonio; la realidad nos muestra familias con padres no casados civilmente, constituyendo uniones de hecho, generalmente duraderas, públicas, en las que se asumen obligaciones propias del matrimonio. A estas uniones de hecho se les denomina concubinato, unión de hecho, matrimonio irregular o informal (p. 13).

Asimismo, agrega sobre los antecedentes de la unión de hecho:

Esta forma de familia siempre ha existido, incluso antes de la existencia del matrimonio, aunque legalmente no tuvieran un

reconocimiento. Esta situación conllevó a que sus integrantes no gozaran de los derechos y obligaciones similares a los cónyuges y que incluso los hijos, producto de aquellas relaciones de pareja, sean denominados hijos ilegítimos (p. 56).

- Vega (2010) define a la unión de hecho como “una figura jurídica que ampara a convivientes que la adoptan. Es una especie de matrimonio informal, donde la filiación se obtiene mediante el reconocimiento mutuo de la pareja” (s.p).

A nivel local, tenemos el siguiente trabajo de investigación que identifica la problemática que hemos planteado en el presente trabajo:

- Carrillo (2014) sobre la definición de unión de hecho:

Se le puede definir como 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 (p. 24).

- Silva (2018) define a la unión de hecho como: “En una unión de hecho o fáctica, entre un hombre y una mujer, que hacen vida en común sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como sí lo es el matrimonio” (p. 42).

Este autor presenta un concepto muy concreto de la unión de hecho, que resultará útil para explicar las teorías y propuestas en torno a la misma y a la regulación de sus regímenes patrimoniales.

- Fernández (2014) señala que en las uniones de hecho en cuanto a los bienes obtenidos:

Solo se considera el régimen de sociedad gananciales, considerando la interpretación del artículo 326º del CC , en

razón que no se ha adoptado la teoría de la equiparación de dicha institución al matrimonio en consecuencia, a una unión de hecho no son aplicables todas las normas que regulan al matrimonio, sino únicamente aquellas que son autorizadas por ley, es así que los convivientes están impedidos de acogerse al régimen de separación de patrimonios y por ende los bienes adquiridos no están jurídicamente protegidos (p. 12).

Datos y hallazgos más relevantes

MATRIMONIO

Barros (2001) citando a Kant, define al matrimonio como: “la unión de dos personas de diferentes sexos para la posesión mutua, durante toda su vida de sus facultades sexuales” (p. 11).

El Código Civil en el artículo 234 lo define como:

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

El matrimonio es, pues, el negocio solemne mediante el cual un hombre y una mujer asumen el compromiso de una convivencia estable y de ayuda recíproca como marido y mujer (Bianca, 1985, p. 31).

Para una doctrina nacional es un instituto que proporciona profundas reflexiones históricas, políticas y sociológicas y, por lo tanto, no hay uniformidad en los conceptos doctrinales, pues estos pueden ser mutables y deben adaptarse a los cambios en el ámbito social con el paso del tiempo (Varsi, 2011, p. 38).

Asimismo, Varsi (2011) opina que la definición del matrimonio no es ni puede ser inalterable, al igual que ocurre con la comprensión de todos los fenómenos sociales que cambian en el tiempo y espacio.

Quispe citado por Ruiz, afirma que:

Para conceptualizar el término matrimonio, es necesario saber que el derecho de familia institucionaliza el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que dan origen a la familia: la unión intersexual, es decir, la unión de un hombre y una mujer; y la procreación, a través de la cual se constituye la relación entre padres e hijos, ambas a su vez, son el origen de las relaciones que determina el parentesco (Ruiz, 2016, p. 43)

Este hecho es, con la finalidad de la procreación y conservación de la familia, porque la sociedad está conformada por la variedad de las personas.

En ese orden, Zannoni citado por Ruiz, sobre el matrimonio, señala que es una institución social:

En cuanto está gobernado por normas institucionalizadas en cuanto “marido”, “mujer” y “hijos”, señalan posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social integro para la consecución de funciones que le son propias. (...) El matrimonio es, desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora los componentes éticos y culturales que denotan el modo en que la sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual (Ruiz, 2016, pp. 43-44).

Al desarrollarse el matrimonio dentro de la sociedad se tiene que, esta es una institución de la sociedad con campos en diversos ambitos de la vida del ser humano, por ello, “El concepto sociológico gira alrededor del vínculo de parentesco y de convivencia cumpliendo las funciones de reproducción de vida (manutención y transmisión de la vida), transmisión de valores, creando un clima afectivo” (Ruiz, 2016, p. 44). Es importante por ello que dentro del matrimonio se cumplan los fines de la sociedad.

De acuerdo a lo regulado en el art. 233 del Código Civil (1984) “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su

consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. Protección que se logra sólo con el matrimonio, pues a través de este se generan vínculos de parentesco, que al futuro van a servir para la protección de derechos entre los cónyuges, de estos con sus hijos o al momento de la sucesión.

Con relación a los deberes y funciones de cada cónyuge, “ambos cónyuges tienen iguales derechos, deberes, consideraciones, responsabilidades y autoridad en el hogar” (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019). Esto de acuerdo con el derecho de igualdad que tiene cada persona y que el matrimonio por el contrario de quitárselo, afianza la igualdad que tiene cada persona dentro del matrimonio.

Un requisito indispensable que todos futuro esposos deben cumplir es que el único autorizado para celebrar el matrimonio de una persona es el municipio del actual domicilio de la persona, y si se realizara en otra jurisdicción se tienen que publicar edictos para su publicidad.

El Estado Peruano ha colocado ciertos pasos con los que todo ciudadano tiene que seguir para casarse. Por ello:

Hay una serie de pasos generales que deben cumplir para casarse. Estos son: declarar su voluntad de casarse, oralmente o por escrito, ante el alcalde; presentar los documentos solicitados; contar con dos testigos mayores de edad; pasar por un examen médico prenupcial; publicar el edicto municipal que anuncia el matrimonio, realizar el pago por el servicio de ceremonia (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019).

Si no se cumpliera con estos requisitos establecidos, los futuros cónyuges no podrían contraer matrimonio.

Los requisitos y condiciones generales que toda municipalidad te pide son “la solicitud a través de la cual comunicas tu voluntad de casarte, las partidas de nacimiento de ambos solicitantes, Copia simple de los DNI de los contrayentes, el certificado de domicilio de ambos, el certificado de soltería de cada uno, el certificado médico y constancia de consejería,

testigos, la publicación de edictos, el pago por el derecho de ceremonia”. Sólo cuando se cumpla con todos estos requisitos es que se pobra realizar la ceremonia del matrimonio.

Tenemos que mencionar además, que existen 5 tipos de matrimonios y que cada uno de ellos tiene sus propios requisitos que deben ser cumplidos por los futuros cónyuges, de acuerdo con el Gobierno del Perú (2019) los peruanos tenemos las siguientes opciones para casarse:

Cuando ambos contrayentes son peruanos, solteros y tienen 18 años o más se trata de un Matrimonio Civil mayores de edad. Cuando los contrayentes o uno de ellos no han cumplido aún 18 años se trata de un Matrimonio Civil menores de edad. Si alguno de los contrayentes estuvo casado antes, puede hacerlo nuevamente en un Matrimonio Civil de divorciados o Matrimonio Civil de viudos. Si tú o tu pareja no son peruanos, revisa la información sobre Matrimonio Civil de extranjeros. Cuando no quieres casarte en una ceremonia privada y optas por el Matrimonio Civil comunitario (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019).

Y cada uno de ellos tiene sus propios requisitos que tienen que ser cumplidos.

Los impedimentos para contraer matrimonio según la regulación nacional son:

Estar casado/a. Ser un menor de edad que no ha cumplido aún los 16 años; padecer una enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia. Padecer una enfermedad mental crónica, incluso si se tiene intervalos lúcidos. Tener una discapacidad (visual, auditiva o vocal) en un grado que impida expresar sin lugar a duda la voluntad de casarse. Si la persona puede expresar su voluntad de casarse por lenguaje de señas u otro medio, no hay impedimento (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019)

Continuando con lo señalado sobre el tema del matrimonio, Caviglioli citado por Barros y Ramírez señala que: “el matrimonio es la sociedad física y espiritual, excluyente e indisoluble, determinada por el consentimiento del varón y de la mujer, orden a la procreación y educación de la prole y elevada por Cristo a la naturaleza de sacramento” (Caviglioli citado por Barros y Ramírez, M., 2001). Aunque aparentemente esta sea una definición cristiana, lo mismo aplica en el ámbito civil.

De acuerdo con Caman-Molero (2018): “la Constitución no deja de brindarle protección y reconoce a la familia como institución natural, digna de protección y promoción pues constituye el fundamento de la sociedad” (p. 8). Por ello es que, tiene tantos requisitos que se debe cumplir para poder casarse, es por el mismo hecho que, el hombre a través del matrimonio logrará tener la familia que le ofrecerá a la sociedad.

Tenemos de esa manera que “el Derecho de familia es la parte del Derecho Civil que se ocupa de dos órdenes fundamentales de relaciones: las que surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer y las que median entre los padres y sus hijos” (Zegarra, 2009, p 10). Siendo importante la protección del matrimonio, porque es de esta nueva familia que saldrán los miembros de la sociedad, y si tenemos bases fortalecidas y seguras, no correremos riesgo que el futuro de nuestro país también lo será.

Lo citado con anterioridad tiene relación con que “ley peruana sólo regula y reconoce los efectos jurídicos del matrimonio civil, e ignora completamente la existencia del matrimonio religioso” (Zegarra, 2009, p. 11). Ello está en relación con que, el estado peruano no ha acogido a ninguna religión y solo respecta a todas las que en la actualidad existen; con el claro favoritismo para la religión católica, pero es por la importancia y el papel que ha tenido dentro de nuestra historia.

Los impedimentos legales para la celebración del matrimonio según Zegarra (2009), son: “la tutela y curatela, inventario, plazo de viudez y minoridad” (p. 11). Tengamos en cuenta que en nuestra actualidad la figura de curatela ya se dejó de utilizar y se reemplazó por el proceso de

apoyos y salvaguardas, entonces esta categoría ingresaría en su lugar y se aplicaría el mismo impedimento; el inventario se aplica para la madre o padre que tenga hijos menores de un compromiso anterior y que aún no haya hecho inventario de sus bienes, siendo este un requisito para contraer nuevamente nupcias, respecto del plazo de viudez es 300 días con posterioridad a la muerte del anterior esposo/a y la excepción a esta regla es el embarazo de la viuda, caso contrario no se podría; el requisito legal que se observa en la mayoría de los casos es la minoría de edad, pero, con autorización este hecho se puede cambiar.

De acuerdo con Zegarra (2009): “El matrimonio no sólo genera para los cónyuges derechos y deberes en el plano personal, sino también en el patrimonial, referentes a los bienes de cada esposo y a los del matrimonio como tal” (p. 12). Pues, al unirse, lo que genera es que se convierten en uno solo ante la ley y, por lo tanto, todo lo que se adquiera dentro del matrimonio será entendido como si fueran adquiridos por ambos cónyuges, aunque en la práctica sea uno de ellos lo que lo compre.

Tenemos pues que “la ley peruana no permite que los cónyuges regulen el régimen patrimonial de su matrimonio de manera autónoma, por convenio, sino sólo elegir, bien sea al casarse o después, uno de los dos posibles regímenes, cada uno con sus reglas propias” (Zegarra, 2009, p. 12). Esto es, porque si la pareja no decide a con qué régimen patrimonial se estarían casando, la ley asume que fue por la de sociedad de gananciales y será así, hasta que ambas partes convengan lo contrario.

Por ello tenemos que la ley ha previsto dos formas de régimen patrimonial, por un lado, se encuentra lo referido a la sociedad de gananciales y por el segundo al régimen de separación de patrimonios; que para Zegarra (2009) vienen a ser:

La sociedad de gananciales: es el régimen económico del matrimonio en el cual coexisten bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes de la sociedad conyugal. Son bienes propios los que enumera la ley, fundamentalmente, los adquiridos por cada esposo antes del matrimonio, o después pero a título de liberalidad,

y comunes o gananciales todos los demás, inclusive los frutos de los bienes propios y la renta obtenida mediante el trabajo personal de los cónyuges (p. 13).

Asimismo, agrega Zegarra (2009):

Cada cónyuge conserva la libre administración de sus propios bienes y puede disponer de ellos como mejor le parezca. En cambio, la administración, adquisición, disposición y gravamen de los bienes sociales corresponde decidirla a ambos cónyuges de común acuerdo. La sociedad de gananciales termina con el matrimonio, muerte, invalidación, divorcio, o por separación de cuerpos, ausencia de uno de los cónyuges o cambio de régimen patrimonial (de común acuerdo o por causal) (p. 13).

De esa manera, se tiene que, la sociedad de gananciales es el régimen patrimonial que las personas eligen antes de casarse, porque es este régimen el que va a aplicarse a su matrimonio, hasta que se varía o uno de los cónyuges fallezca.

De acuerdo con Mendoza (2017) la naturaleza jurídica del matrimonio se entiende desde tres teorías, por ello, menciona que: “existen entre otras tres tesis tratando de responder a la naturaleza jurídica del matrimonio, que son: Matrimonio contrato, matrimonio institución y matrimonio contrato – institución” (p. 62). Para entender que abarca cada una de ellas, las estudiaremos y así nosotros adoptar una postura.

El matrimonio entendido como Contrato

Mendoza (2017) afirma que:

El matrimonio es participe de todos los elementos esenciales del contrato y no afecta su esencia de que puedan existir restricciones que reduzcan su campo de acción, tal como ocurre en otras relaciones jurídicas cuya calificación contractual está fuera de toda duda (p. 63).

Porque los elementos esenciales del contrato son los regulados en el artículo 140 del Código Civil:

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad (Código Civil Peruano, 1984).

Entonces, el matrimonio al ser la manifestación de la voluntad de dos personas, con la finalidad de crear un vínculo jurídico, siendo ellas capaces, mayores de edad y hacerlo de acuerdo a ley, con los requisitos propios del matrimonio, es que sería entendido como un contrato.

En ese orden, Roger Rodríguez citado por Mendoza (2017) señala que: “la doctrina italiana persistirá con mucho vigor en la concepción del matrimonio contrato, y en algunos casos los tratadistas agregarán que se trata de un contrato de derecho familiar distante de los otros contratos de índole patrimonial” (p. 63). Por ello, el autor en estudio complementa diciendo que: “Tal distancia se aprecia en las condiciones de existencia y validez, como también en la capacidad de contrayentes, en los vicios del consentimiento, la forma y los efectos, que en el contrato matrimonial tiene una regulación jurídica muy particular” (Mendoza, 2017, p. 63). Y con todo lo particular que parezca el matrimonio y sus requisitos, siguen siendo requisitos del contrato, por lo que, el matrimonio es también uno.

Continuando con la idea, Lacruz Berdejo citado por Mendoza (2017) señala que:

El matrimonio es un contrato desde el mismo acto constitutivo del vínculo, en el que se aprecia el acuerdo de voluntades, pero entiende que se trata de un contrato de características propias que afectan la autonomía de la voluntad; pero nada de ello, dice, implica que no se le pueda catalogar como contrato familiar (p. 64).

En lo que la doctrina decide si aceptar que el matrimonio es un contrato o un contrato familiar, nosotros mostramos nuestra postura con relación al tema y concluimos que, si entendiéramos al matrimonio como un contrario este sería sólo un contrato general, porque es el origen para la familia,

recién con su celebración y firma es que se entenderán como unidos en vínculo matrimonial.

En ese orden, Plácido cuando hable del matrimonio entendido desde el punto de vista de un contrato, lo ve desde dos perspectivas, la canónica y la concepción civil. De la concepción contractual canónica menciona que:

El acto de celebración del matrimonio es, a la vez que sacramento e inseparablemente de él cuando se contrae entre bautizados, un contrato. esta conceptualización no niega que, luego de la celebración del matrimonio, los deberes y derechos que apuntan a la satisfacción de los fines de la unión conyugal, no están librados a la autonomía privada como en un contrato civil cualquiera: la libre voluntad de hombre y mujer que resuelven contraer matrimonio sin que ese momento arriben por designio de terceros. Esta concepción destaca la función esencial de la libre y plena voluntad de los contrayentes que constituyen el vínculo (Plácido, 2001, p. 65).

Tal como se hace mención, el requisito para que sea un contrato desde el punto de vista canónico es que, los contrayentes hayan recibido el sacramento del bautismo.

La segunda concepción del matrimonio, es entendido como un contrato civil, que es del que se ha venido hablando en el desarrollo de este punto, sobre el particular Plácido (2001) refiere que:

Se considera que el matrimonio, como acto jurídico, responde a la libre voluntad de hombre y mujer, pero a la vez, la libre voluntad trasciende a la relación jurídica matrimonial, considerando también que esta relación jurídica está gobernada (...) por la autonomía privada que, les permite, si fracasan en su unión, rescindirla o disolverla, del mismo modo que pueden las partes de un contrato rescindirlo o revocarlo (...) para la doctrina contractualista clásica la idea del matrimonio como contrato civil condujera a autorizar la disolución del vínculo matrimonial con suficiente fundamento en el distracto de los cónyuges (p. 66).

Por ello, se tiene que entender al acto del matrimonio no sólo desde el punto de vista constitutivo sino también como una relación jurídica matrimonial con efectos jurídicos.

El matrimonio entendido como una Institución

Para el autor en estudio, el matrimonio es una institución porque “esa propia personalidad, el propio sujeto, el que se ve comprometido al fusionar su existencia con otra persona, en consecuencia, no podemos definir al matrimonio como un simple contrato”. Esto porque, la familia es una institución del derecho que de él nacen otros derechos, incluso es tan grande su concepto y significado que, para elegir un régimen distinto al de sociedad de gananciales, se tiene que hacer por escritura pública e inscribir en la Sunarp.

Asimismo, Mendoza (2017) al referirse del matrimonio como una institución, señala que: “El matrimonio es una gran institución social fundada en el consentimiento de los contrayentes. Es un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podía descender a las condiciones de una estipulación cualquiera” (p. 69). Siendo los requisitos del contrato insuficientes para cubrir todos los aspectos del matrimonio, por ello es que debe ser entendido como una institución y no un contrato.

Tenemos además que, para Mendoza (2017): “Serían necesarias tantas excepciones al contrato. Resulta mejor considerar de otra manera al acto, dejando al legislador libertad para formular todas las condiciones del matrimonio que no podría estar contenida en el contrato, entonces conviene reputarlo como institución” (p. 69). Pues, al ser entendido el matrimonio como una institución, también se tendría que dar legislativamente una regulación especial, como la tiene dentro de nuestras normas.

Por ejemplo, Rébora citado por Mendoza (2017) afirma que, para él, el matrimonio no es un contrato, que según su postura, es un régimen legal y que debería de estudiarse desde ese punto de vista. Asimismo, Mendoza (2017) complementa la idea manifestando que:

El matrimonio era una institución jurídica con reglas de derecho fundamentalmente imperativo y de la que derivaba una situación jurídica compleja, cual es el estado de los cónyuges. Que el termino matrimonio implicaba tanto a la institución jurídica, que comprende las reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos y de la familia natural, como el acto jurídico propio de la celebración de esta unión ante un oficial del estado civil y que no hay más objeto que la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio, cuyas reglas son prioritarias (p. 70).

Al considerar al matrimonio como una institución, se entiende que de ella nacen derechos y obligaciones propias de la familia que es la razón de ser de la sociedad.

En ese orden, para Plácido (2001) cuando habla del matrimonio como institución menciona que:

Se considera al matrimonio como una institución social fundada en el consentimiento y cuya regulación, impuesta por la ley, corresponde al fin institucional; de ahí, las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extinción de las obligaciones, tan diferentes de los contratos. Esta institución es puesta en movimiento por un acto jurídico, afirmándose que esta concepción no con diera el acto jurídico como fuente de relaciones jurídicas, sino al estado de familia en sí; vale decir, a la relaciones jurídicas matrimoniales que se constituyen a partir del acto jurídico matrimonial (p. 40).

Por ello es que la institución del matrimonio es entendida como una institución social fundada en el consentimiento y que es regulada por ley.

El matrimonio entendido como Contrato e Institución

Finalmente, la teoría mixta del matrimonio, establece que, el matrimonio es entendido como contrato e institución. Tal como afirma Roger Rodríguez citado por Mendoza (2017):

El matrimonio como institución constituye un todo jurídico compacto (reglamento o estatuto) al que las partes tienen la facultad de adherirse, pero una vez sometidas a este el régimen resulta inalterable. Tal teoría explica fundamentalmente la intervención del representante del Estado, la imposibilidad de los cónyuges para modificar los efectos del matrimonio y el alejamiento de las teorías de las nulidades propias del Derecho común (p. 71).

Llegando a la conclusión que, el matrimonio entendido como acto es considerado como un contrato, mientras que, como estado es entendido como una institución. Por lo que es entendido tanto como contrato e institución.

Respecto a los efectos personales del matrimonio, tenemos a Varsi citado por Ruiz afirma que:

Es necesario precisar cuáles son los efectos personales que traen consigo el matrimonio y estos son: La igualdad marital, Los deberes de los cónyuges, Convivencia, fidelidad, ayuda y socorro, respeto, actuar en interés de la familia, tareas domésticas y cuidado de convivientes, amor, domicilio conyugal (Varsi citado por Ruiz, 2016, p. 44).

Si estos deberes en algún momento son incumplidos por alguno de los cónyuges, sería incluso de causal de divorcio, por lo que, cuando dos personas deciden formar una familia y unirse a través del matrimonio, deben ser conscientes que el acto es más que la sola unión de patrimonios.

UNIÓN DE HECHO

Las uniones de hecho, doctrinariamente conocidas también como uniones estables, desde hace tiempo han pasado a ser toda una realidad. A través de ellas, muchas parejas optan por compartirse sin formalidades, ateniéndose a sus efectos legales. Cada vez en la práctica el matrimonio pierde fuerza; sin embargo, la ley sigue diferenciándola del matrimonio,

colocándola en un segundo plano, categorías más abajo, lo que debilita las relaciones convivenciales (Varsi, 2011, p. 379).

Asimismo, señala Navarrete (2018) “en un extenso sentido, el concubinato son aquellas alianzas entre dos personas esporádicas si se puede decir de alguna manera como la repentina unión sexual y el autónomo negocio carnal o las libres uniones entre dos personas” (p. 38).

Citando a Solari (citado en Navarrete, 2018) “expresa de manera concreta, el concubinato nombrado asimismo stricto sensu es aquella avenencia usual, inquebrantable y permanente, realizada de manera evidente; la cual refleja la modestia y lealtad de los dos contrayentes y sin obstáculos para convertirlo en casamiento” (p. 38).

Gallegos subraya:

En la Constitución Política del Perú en su apartado n°5 de determina que la colectividad de bienes es ocasionada por la alianza de hecho, y se sostiene, en todo lo que le hubiere sido adaptable, a las prácticas del régimen de colectividad de gananciales. En tal sentido el sistema patrimonial de las alianzas entre concubinos es preciso y único (Navarrete, 2018, p. 38).

Por su parte, Cornejo (citado en Navarrete, 2018):

Conceptualiza al concubinato como una alianza voluntaria realizada entre una dama y un caballero, los cuales se encuentran independiente “la relación convivencial es la voluntaria y mantenida unión de hecho entre un varón y un mujer libres de limitaciones matrimoniales, para efectuar obligaciones parecidas a los del casamiento y, si la convivencia ha durado dos años continuamente, provee, cuando le fuera aplicable, consecuencias a la sociedad de bienes sometida a la política de comunidad de gananciales (p. 39).

Entre los requisitos que encontramos en la unión de hecho, tenemos según Navarrete, 2018): “La normativa peruana, con relación a la unión de hechos, indica que este, es legal, cuando se han proporcionado las

siguientes exigencias legales establecidas en el Código Civil de 1984, en su artículo 326” (p. 39).

Enlista Navarrete (2018):

- Junta sexual reflexiva e independiente entre un hombre y una mujer.
- Por lo mínimo dos años, corresponden constituir la relación, estableciendo las exigencias reglamentarias para la unión de hechos, un oficio legal consigue, inmediatamente, tiene la aseveración de una sociedad de patrimonios que se sobrelleva al régimen de colectividad de intereses.
- De dificultad conyugal independiente.
- Similares deberes y fines al matrimonio (contraer asistencia mutua lealtad y vida en común) (p. 39).

Jurisprudencialmente, podemos encontrar que:

En noviembre del año 2007, el Tribunal Constitucional en el mes de noviembre del año 2007, el expediente n° 06572 2006 PA TC, indicó que la alianza firme de hecho, es semejante de hogar de hecho. Concluye que las parejas conservan su vida de manera semejante a la de los conyugues, compartiendo techo, habitación y lecho. De manera muy afectiva, manteniendo vida sexual e intimidad. En el avance de la unión se notarán las discrepancias ambos. Estableciendo un ambiente de exclusividad y lealtad. A excepción de la ilustración a los convivientes implicados o que conserven diferentes uniones de hechos (Navarrete, 2018, pp. 39-40).

De lo expuesto, el Tribunal Constitucional “sostiene que las argumentaciones de ello se declararan, en el avance de la relación en una situación de lealtad y exclusividad que corresponderá fundamentarse; excluyendo de la declaración a los cohabitantes casados o que tengan una otra sociedad conyugal” (Navarrete, 2018, p. 40).

En esa línea de pensamiento, Guzman (2021) refiere que:

En el derecho peruano el Estado reconoce a la familia y al matrimonio como instituciones naturales y fundamentales de la

sociedad además promueve el matrimonio por sobre los otros tipos uniones convivenciales (uniones de hecho). Por tanto, el Estado está más interesado en que se configure un tipo de familia específico por sobre otros (s.p).

Asimismo, Guzmán (2021) nos refiere sobre el derecho comparado, en Quebec:

Los miembros de una pareja pueden elegir el hacer vida en común sin estar casados. Este estilo de vida es conocido con el nombre de *union de fait* (unión de hecho). En el Código Civil de Quebec, el legislador ha elegido voluntariamente el no atribuir de un status legal a las parejas que viven en unión de hecho sin importar el número de años que hayan hecho vida en común (s.p).

Otra definición encontrada es la de Vega (2010) quien conceptualiza a la union de hecho o concubinatio como:

Una comunidad basada en afectos, emociones, en la fidelidad y asistencia mutua; es una relación de afectividad que cumple las funciones educativas, socializadoras, moralizadoras y de su sustento y soporte como en toda familia. Quienes son parte de esa familia concubinaria no diferencian ni esperan que el grupo familiar se comporte de modo diverso a la familia matrimonial (p.32).

Aguilar (2016) sostiene que: “Una de las formas de generar familia, la constituyen las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, que se comparten como casados sin estarlo, asumiendo todas las responsabilidades de un matrimonio” (p. 149).

Para que se pueda estar ante a figura de la unión de hecho, ésta debe tener una comunidad de vida, lo que implica convivencia entre un hombre y una mujer, compartiendo mesa y lecho (Aguilar, 2016, p. 152).

Por otro lado, tenemos a Serrano (2014) quien resalta que:

El elemento subjetivo de estas uniones es su semejanza con el modo de vida matrimonial. Para dicho autor es central la voluntad de las personas de convivir de llevar una vida similar al matrimonio.

Se trata de las parejas de personas, de igual o distinto sexo, al menos en España, que tienen el ánimo de convivir de forma estable y duradera al modo de un matrimonio (p. 181).

En España, Confilegal (2018) señala que el matrimonio y la unión de hecho no son equivalentes. Básicamente, porque la pareja de hecho se lleva a cabo por personas que no quieren, en absoluto, contraer las consecuencias personales y patrimoniales que conlleva el matrimonio, así como las normas que lo rigen: Disolución, capitulaciones matrimoniales, etc. (s.p).

Clases de unión de hecho

Fernández y Bustamante (2000) refieren que doctrinariamente se distinguen dos acepciones del concubinato o unión de hecho: una amplia o concubinato impropio, según el cual habrá concubinato allí donde un varón y una mujer hagan, sin ser casados, vida de tales; y otra restringida, que exige la concurrencia de ciertos requisitos para que la convivencia marital tenga el carácter de concubinaria (p. 223).

En la jurisprudencia ha sido plasmado por Varsi (2015), quien seguido por la Corte Suprema ha indicado que existen dos clases de uniones de hecho:

- a) unión de hecho propia, aquella que cumple con todos los elementos para surtir efectos jurídicos (Varsi, 2015, s.p).
- b) unión de hecho impropia, es aquella que no cumple con los elementos o requisitos para su reconocimiento formal, esto es, cuando alguna de las dos personas tiene impedimento para contraer matrimonio. A su vez esta última se clasifica en pura (cuando ellos desconocen la situación de impedimento matrimonial) e impura (cuando al menos uno de ellos conoce del impedimento) (Varsi, 2015, s.p).

Las uniones de hecho impropias son aquellas protegidas en menor grado que las uniones de hecho propias en tanto no reúnen los elementos

constitutivos que les permiten acceder a la protección jurídica prevista para las segundas (Varsi, 2015, s.p).

Galvez (2021) al respecto indica lo siguiente:

Las primeras (uniones impropias) están privadas de los efectos patrimoniales que corresponden a las uniones de hecho propias, pero se encuentran protegidas por el enriquecimiento indevido. Señala esta autora tienen impedimentos matrimoniales o carecen del elemento temporal de dicho artículo y son sostenidas sin que se pretenda lograr propósitos y deberes similares a los del matrimonio (p. 22).

Por otra parte, sobre la unión de hecho propia, Castro (2014) menciona:

Es aquel en que un varón y una mujer que no son casados pero que legalmente podrían casarse (se encuentran libres de impedimentos matrimoniales), hacen voluntariamente vida de tales; es decir, su unión reúne los siguientes elementos: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia. Esta figura se encuentra regulada en los tres primeros párrafos del artículo 326 de Código Civil (p. 344).

También tenemos los fundamentos de la unión de hecho, donde encontramos:

- **Unión libre de obstáculo matrimonial**

Según Navarrete (2018):

En el artículo 326 del Código Civil de 1984 precisa, como importante obligación para la aceptación de las alianzas maritales, la libertad de impedimento matrimonial deben poseerlo el hombre como la mujer. Por consiguiente, estrictamente no se detalla a la pretensión de libertad de uno y otro, asimismo a los dirimentes obstáculos. Hechos que conciernen un conflicto a la solemnidad del matrimonio como a la oficialización de las mancomunidades de hecho son los impedimentos. Son limitaciones explícitas por el reglamento,

de declaración compendia y de comentario exorbitante (pp. 40-41).

Asimismo, agrega Meza (citado en Navarrete, 2018):

Un argumento alegórico en el régimen del Perú se ha expuesto sobre la dificultad nupcial en los lazos de unión, cuando la existencia del aludido obstáculo está en perplejidad por la prohibición dominante del matrimonio la disolución o su cohabitante por desunión. Se muestra a continuación un argumento que indica que el reconocimiento legal de la alianza de hecho no obtendrá ser defendido si la persona con quien se vive no prueban la manifestación ineficaz del matrimonio o su suspensión por muerte o apartamiento (p. 41).

- **Unión heterosexual**

Navarrete (2018) explica:

Para exponerse acorde legalmente la unión de convivientes reglamentariamente debe ser entre una mujer y un hombre. Para personas del mismo sexo, el matrimonio no está reglamentado; asimismo el sistema judicial no reconoce la vida en común entre las personas del mismo sexo. Un mecanismo configurante y distributivo del matrimonio es la heterosexualidad. (...) es un motivo de obstáculo de contraer nupcias la homosexualidad; y cuando sobreviniente a este es, preexiste motivo de aislamiento de cuerpos, con la decidida disociación (p. 41).

- **Efectuar deberes y obtener intenciones equivalentes a los del matrimonio**

Se afirma respecto a este fundamento:

Para ser reconocida la alianza entre convivientes se deben cumplir obligaciones parecidas a las expuestas en el casamiento. De esta manera lo describe el Código Civil en su

artículo 326. El mismo está estableciendo la investigación de investigación en el ámbito conyugal mayormente seguida en ciertos instrumentos legales de Latinoamérica. Un reconocimiento es factible en el entendimiento si muestra la correspondencia de dualidad concubina una actitud aseguradora frente a los deberes que pertenecen concederse entre ellos (p. 41).

Flores, por su lado, agrega:

La hipótesis designada de la representación aquí se destaca, deben lograr propósitos y cumplir obligaciones parecidas a los del casamiento nos indica las alianzas maritales, en relación al dominio de bienes patrimoniales. La presencia de una morada, un hogar de hecho donde la pareja convive bajo el mismo lecho. De esta manera, la alianza ejecutada espontáneamente por los dos, perfectamente se compara con el domicilio marital (citado en Navarrete, 2018, pp. 41-42).

- **Fáctico carácter**

Para Navarrete (2018): “Una reciprocidad legal entre dos personas por atrevimiento de los pates de impedirse de las condiciones del casamiento es la alianza conyugal. Sin embargo, esto no refleja que de la relación conyugal no consigan hacer consecuencias legales” (p. 42).

- **Notoriedad**

Gonzáles y Antola (citados en Navarrete, 2018) señalan:

La principal intención es demostrar el aspecto del matrimonio frente a la comunidad en general, a efectos de relacionar la unión entre convivientes intrínsecamente en los detalles de las alianzas maritales. Esencialmente, involucra hacer de todos los discernimientos la existencia de una unión entre dos personas (p. 42).

- **La estabilidad en el tiempo**

Navarrete (2018) precisa:

La persistencia o estabilidad, se deduce que debería mantener la pareja una relación duradera y estable una comunidad la pareja de vida duradera y estable. se requiere un término evidente y demostrado de dos años. Debe concurrir una permanencia de por lo menos dos años seguidas la correlación de los convivientes no consigue ser fortuita ni accidental en principio ni momentánea (p. 42).

- **Singularidad y fidelidad recíproca**

Afirma Navarrete (2018):

Se tiene en cuenta con relación a la singularidad, que la permanencia invariable de periodo de la unión estable de hecho se transforma en el hecho de la alianza marital, del casamiento mismo imitación. Concerniente a la lealtad bilateralmente, la doctrina la considera de supuesta. Se habla de una condición normal, Por una conducta de la mujer que manifieste mucha lealtad, honestidad y buenos sentimientos hacia su contrayente (p. 42).

- **Período de prueba**

Respecto a este punto, se señala:

En diferentes bases sociales actuales del país, es opcional elegir por la relación un periodo de convivencia para demostrar que las parejas pueden vivir sin inconvenientes. La celebración de la unión marital estará determinada al beneficio de la reciprocidad de la pareja, así sea el caso (Navarrete, 2018, pp. 42-43).

- **Estabilidad**

Existe jurisprudencia sobre este fundamento, y Navarrete (2018) explica:

La sentencia del 30 al 25 enero de 1998 mencionada por La Corte Suprema donde precisa de manera clara “Cuando una mujer y un varón conviven en un ambiente de unión marital, siempre que haya permanencia o duración, se considerara concubinato (p. 43).

Asimismo, Vega agrega que: “La persistencia implica convivir ambos en un hogar existir ambos como contrayentes legales es decir que exista una unión semejante a la unión marital entre otras cosas tener acto sexual” (Navarrete, 2018, p. 43).

- **Ausencia de formalidad**

Navarrete (2018) precisa que:

Las informales uniones entre convivientes pueden llegar a ser inconclusas, no poseen formalidad alguna, que de alguna manera se requiere para celebrar una unión matrimonial, escasean de los protocolos necesarios para establecerse matrimonialmente. Ya que los concubinos realizan una unión de manera voluntaria sin contemplar las exigencias y sin autoridad alguna se mantienen así a disconformidad de las regulaciones escandinavas o de las que se propagan en ellas (...), las investigaciones no existen para las convivencias (p. 43).

“La Suprema Corte ha establecido que la solicitud de afirmación de arreglo que no incumba las obligaciones de convenio por el periodo de dos años nada de medios de difusión y permanencia sucede en infundada (Casación N.º 1523-2011-Piura)” (Navarrete, 2018, p. 43).

Respecto a la naturaleza jurídica de la unión de hecho, se tiene que, según Méndez:

Al exponerse de acuerdo con cualesquiera estipendios se ha indagado la suposición del aspecto legal. En los ordenamientos jurídicos que moderan la alianza libre o unión de hecho. Esta suposición fue realizada a partir de la afirmación error communis facit

ius en la Compilación, Libro I, Título XIV, Ley 3 de la máxima, esta finalidad se encaminaba a proteger vicisitudes considerados tras la afirmación de que el individuo mantenía un civil período apto, estando ligeramente descubierta esta hipótesis en el antiguo derecho francés (citado en Navarrete, 2018, p. 43).

Díaz (citado en Navarrete, 2018) afirma:

En el Derecho de familia esta presunción así mismo, que la alianza entre concubinos alcanza su expresión más afable en el estado objetivo de familia, tratándose de un matrimonio entre dos personas que vivan de manera intrínseca, mostrándose la ecuanimidad como una etapa de simulación, siendo semejante un importe judicial que los reglamentos afianzan del argumento de las realidades y al que se le nombran -a salvo en cualesquiera situaciones de categoría principal (p. 44).

RÉGIMEN PATRIMONIAL

En el matrimonio existen dos regímenes patrimoniales del matrimonio reconocidos en el Perú: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios (Galvez, 2021, p. 48). A la sociedad de gananciales también pueden acceder aquellos que conformen una unión de hecho propia.

El régimen patrimonial es el que dos personas adoptan al momento de contraer matrimonio, tal elección tiene que ser tomada antes de la realización de esta ceremonia, porque los contrayentes tienen la opción de elegir la separación de patrimonios o la de sociedad de gananciales.

Al respecto, Aguilar (2006) señala: “existen dos regímenes extremos y contrapuestos entre sí: el de la comunidad universal de bienes y deudas y el de la separación de patrimonios” (p. 38). Y es de uno de esos regímenes que los cónyuges tienen que elegir.

a) Régimen patrimonial de sociedad de gananciales

Cuando hablamos de sociedad de gananciales, nos referimos al hecho que, los contrayentes deciden que hacia el futuro lo que consigan en su vida de cada uno, va a pertenecer a un solo

patrimonio donde ambos serán dueños, aporten dinero o no para la adquisición de un patrimonio, el autor antes referido señala que:

La sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer antes de casados, y por lo tanto independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de este en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos o contraídos las deudas (Aguilar, 2006, p. 39).

Es así que, cualquier obligación que asuma uno de los cónyuges a futuro va a responder tanto con sus bienes propios como con los de la sociedad, he ahí el peligro de asumir este régimen.

El Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el Exp. N° 04777-2006-PA/TC indicó respecto a la sociedad de gananciales:

(...) este tipo de régimen establece, por su parte, dos tipos de bienes: aquellos que son propios, es decir, los que pertenecen exclusivamente a cada cónyuge; y los bienes sociales. Estos últimos son aquellos que son afectados por interés común del hogar y constituyen, por sí mismos, un “patrimonio autónomo”, distintos de los de cada cónyuge por sí mismo, y distinto también del régimen de copropiedad.

De acuerdo con la afirmación anterior, Aguilar (2006) señala que:

En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas tanto por el marido como por la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo, se dividen por igual entre los dos cónyuges (Aguilar, 2006, p. 40).

Se podría decir que, el régimen de sociedad de gananciales es la regla general al momento del matrimonio, sólo si los contrayentes no quieren encontrarse dentro de este régimen, podrían elegir el de separación de bienes, pero, para hacer ello, tendrían que elegir un régimen especial al que tienen que inscribir para que sea de conocimiento público.

Sobre el particular, se han manifestado diversos autores, siendo uno de los más importantes en nuestra legislación, Plácido, quién, cuando habla del régimen patrimonial, refiere lo siguiente:

(...) el régimen de sociedad de gananciales o de comunidad de adquisiciones a título oneroso es una comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a los frutos o productos de los bienes propios de ellos y de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (Plácido, 2001, p. 106).

En este tipo de sociedad lo que se prioriza es la unión de los patrimonios de cada uno de los contrayentes y es a libre elección de cada uno, que tiene sus propias reglas tanto para la adopción de él o para la variación.

En ese orden, de acuerdo con el autor antes citado, menciona que:

(...) un régimen de comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por el esfuerzo o trabajo de ambos cónyuges y conformada, también por los frutos y productos de los bienes propios y sociales, que igualmente se obtiene normalmente por el esfuerzo de la administración de los mismos (Plácido, 2001 p. 107).

En ese orden, se entenderá por patrimonio conyugal o de sociedad de gananciales a los bienes adquiridos por ambos cónyuges dentro del matrimonio y a todos los frutos que de estos se tenga.

De acuerdo con Catacora (2018):

Si hacemos un análisis más extenso sobre el régimen de sociedad de gananciales, estamos tomando a los bienes gananciales que no es más que el derecho que tienen los cónyuges sobre su participación dentro de los bienes contraídos por ambas partes, así como los que ya han mantenido desde antes del matrimonio, así también los bienes que deben ser objeto de división para no perjudicar a ninguna de las partes, y por último los bienes que queden deben ser divididos de tal forma que ambas partes reciban por igual, así como frente a los hijos que tengan (p. 43).

De acuerdo con Naquiche (2019):

Este régimen patrimonial implica la existencia de bienes sociales, es decir, bienes que pertenecen a ambos sujetos de la sociedad conyugal, es por ello que, en la doctrina suele tener las siguientes denominaciones: comunidad universal de bienes y deudas, sociedad universal, comunidad universal compartida, etc. (p. 7).

La sociedad de gananciales está compuesta por los bienes propios obtenidos al momento de la celebración del matrimonio y sobre los bienes adquiridos dentro del matrimonio:

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302º, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso (art. 310 de Código Civil Peruano, 1984).

En ese orden, uno de los autores que ha desarrollado estas características de los bienes propios es Plácido, cuando refiere que:

Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales

Sobre el particular, el autor en estudio, Plácido, menciona que:

En esta disposición se recoge el principio de la época de adquisición: son propios los bienes adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges, sean aquéllos tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, créditos o rentas, en general todos los valores patrimoniales, transmisibles, de cualquier naturaleza, sin atender al origen o título de la adquisición (Plácido, 2001, p. 120).

Esto es, los bienes que las personas han adquirido cuando aún estaban solteras, por ello es que cuando se casan, sus bienes mantienen las características obtenidas antes del matrimonio, y por lo tanto sigue siendo un bien propio; el cónyuge únicamente tendrá derecho a los frutos de estos, porque son ganancias de las cuales se tienen que beneficiar ambos contrayentes.

Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla

Se este punto, el autor en estudio ha hecho una gran precisión, en el sentido de: “esta derivación es una derivación del anterior principio: el hecho material posterior de la adquisición está determinado y precedido por el derecho a ella, que es anterior al matrimonio y que forma por esto parte del matrimonio propio del cónyuge” (Plácido, 2001, p. 122).

Se entiende entonces, a los bienes adquiridos por compra y venta pero que el momento de adquisición es anterior al acto de entrega

o perfeccionamiento del bien. Por ello el autor complementa la idea, diciendo que:

Se trata de una fórmula amplia que comprende diversos supuestos en los que el acto jurídico generador de la adquisición sea anterior al matrimonio, tales como, el de los bienes habidos bajo condición suspensiva, que se cumple durante el matrimonio; el de los reivindicados por acción iniciada antes o durante el casamiento; de los que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato; el de los adquiridos por uso ocupación, cuando la posesión sea anterior al matrimonio; O el de otras acciones realizadas en una los dos supuestos (Plácido, 2001, p. 123)

Entonces, se trata de los bienes que inicialmente fueron de la persona cuando aún no se casaba y que por alguna razón al momento del matrimonio no los tenía con él/ella, pero que después a este acto, regresan al patrimonio individual.

Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título oneroso

Que es lo que se entiende entonces el término a título oneroso; al respecto, el autor afirma que:

Esta disposición se recoge el principio del carácter oneroso gratuito de la adquisición durante el matrimonio. Siendo el régimen de sociedad de gananciales una comunidad limitada a la adquisición a título oneroso, se comprende porque no se incluyen los bienes que se recibe por herencia, legado, donación o cualquier otra liberalidad (Plácido, 2001, p. 125)

Cuando un bien es adquirido por alguno de los conceptos descritos con anterioridad, la propiedad será entendida como un bien propio; porque las características de la acción es precisamente esa. Asimismo, Plácido (2001), menciona que: "Si bien será propio si es

transmitido a título gratuito a uno de los cónyuges. Si se beneficia a ambos consortes, surge un condominio y cada uno de ellos incorporará en su patrimonio personal la alícuota correspondiente”. Si ambos cónyuges son los beneficiarios por ejemplo de una donación, se entenderá que lo reciben en copropiedad.

La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primeras pagadas con bienes de la sociedad

Esto tiene que ver directamente con derechos personalísimos de cada uno de los cónyuges y de los beneficios que se obtiene por tener esa calidad, al respecto Plácido (2001) refiere que:

La indemnización por accidente o la que se pasa en cumplimiento de un contrato de seguro que cubre los accidentes personales indicados tiene carácter personalísimo porque el resarcimiento equivale a la alteración, disminución o pérdida de la actividad del cónyuge; indemnización que por eso es incommunicable el patrimonio social, que forma con los productos de aquella actividad personal y no con ésta, que es exclusivamente de su autor (p. 127).

En ese sentido las indemnizaciones que reciba uno de los cónyuges serán en función a su personalidad o a los derechos que se le ha vulnerado y que nada tiene que ver con un patrimonio social.

Los derechos de autor e inventor

Tenemos acá a las cualidades personalísimas de una persona y lo que con ellas consigue; por ello, el autor en estudio refiere que: “Se trata en este dispositivo dos derechos, de autor y de inventor, que están íntimamente vinculados y son indispensables de la persona del creador o inventor; en ello, radica el carácter propio del bien”

(Plácido, 2001, p. 128). Pues, son derechos personalísimos de la persona y por lo tanto, propios.

Asimismo, se ha omitido hablar sobre otros puntos que a nuestro parecer deberían de ser considerados como bienes propios; sobre el particular Plácido, menciona que: “se omite referirse a otros derechos inherentes a la persona como son los demás derechos intelectuales: nombre lema comercial, marca de fábrica o de servicio, diseño y modelo industrial, etc., y también la calidad de asociado de una asociación”. Y que nosotros opinamos que estos bienes también deberían de ser considerados como bienes propios.

Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio

En ese orden, se entiende por bienes propios a aquellos bienes que son indispensables para el desempeño de las actividades de la persona; por ello es que el autor menciona que: “Se trata en este dispositivo de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, por servir de modo directo al cónyuge, si los cuales quedaría impedido de trabajar, son calificados como haz bienes propios” (Plácido, 2001, p. 129).

Es así que, todo bien que sea de utilidad personal, será parte de los bienes propios de la persona y no se compartirá con el cónyuge; porque son para el desempeño diario de la persona.

Las acciones y las participaciones de sociedad que se distribuyen gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio

En este sentido, cuando hablamos de acciones o participaciones, estudiaremos lo que está relacionado con las diferentes formas de sociedades establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Plácido (2001) refiere que: “(...) califica como bienes propios las nuevas acciones y participaciones que se atribuyen por un aumento de capital a consecuencia de la Red valuación de activos fijos en una sociedad donde un cónyuge tiene acciones o participaciones de carácter propio” (p. 130). Porque serán sólo un complemento a las acciones que la persona ya tiene; por ello, el autor complementa la idea diciendo que:

Supuesto derivado del principio de carácter gratuito de la adquisición del bien durante el matrimonio o por cuanto, en los casos de aumento del capital por revaluación de activos fijos, los socios no realizan aporte alguno. Las diferentes interpretaciones aludidas cobran importancia respecto de los puestos más usuales en que se aumenta el capital de una sociedad donde el cónyuge tiene acciones o participaciones con carácter propio: nuevos aportes y capitalización de utilidades (Plácido, 2001, p. 130).

Puntos que se tienen que tomar en cuenta al momento de realizarse aumentos de capital en las empresas, pues las acciones que se han adquirido antes del matrimonio, estas conservarán su condición, más no los frutos de estas.

La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio

El tema versa en la situación de que, son aquellas rentas que han estado establecidas con anterioridad al matrimonio y que por lo tanto siguen vigentes al momento de la celebración de acto matrimonial.

La primera parte de este dispositivo constituyen el supuesto de aplicación del principio de carácter gratuito de la adquisición durante el matrimonio: la renta vitalicia otorgada gratuitamente por un tercero a favor de uno de los cónyuges. La gratuidad reside en la falta de contraprestación a cargo del cónyuge beneficiario (Plácido, 2001, p. 131).

Esto es, cuando una tercera persona se ofrece u otorga una renta sin contraprestación alguna y sólo con el ánimo propio de querer hacerlo; esta idea es completada de la siguiente manera:

La segunda parte de esta norma es un caso de aplicación de la subrogación real: la suma de dinero o el bien fungible que recibe el cónyuge beneficiado viene a sustituir en su patrimonio personal a los bienes empleados para cumplir con la contraprestación de su parte (Plácido, 2001, p. 131).

Teniendo la misma función, ya sea el dinero o los bienes entregados con la condición a que se le entregue al beneficiario un monto fijo de renta.

Los vestidos y objetos de uso personal, así como las diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia

Creo que, esta es la parte más clara que ha sido entendido por el legislador y por los doctrinarios nacionales; pues se refiere a los bienes necesarios y que tienen utilidad directa en los cónyuges. al respecto, el autor señala que: “Se refiere a bienes propios que sirven a la persona para satisfacer sus necesidades de vestido y objetos vinculados a sus méritos y afectos; razón por las cuales se les califica como bienes propios” (Plácido Vilcachagua, 2001). En ese orden, la vestimenta o similares constituyen bienes propios de las personas y que no son únicamente su patrimonio y el otro cónyuge no tiene implicancia alguna en ella.

Las reglas a través de las cuales se va a entender a un bien propio o social lo establece el propio legislador cuando refiere que:

Reglas para calificación de los bienes Artículo 311º.- Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes: 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron

o subrogaron. 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 (Código Civil Peruano, 1984).

Entonces, la presunción general es que, cualquier bien adquirido dentro de la sociedad de gananciales se presume social, si el bien fuera adquirido con bien propio, por la venta de un bien propio, por el cambio de un bien propio o sobre la permuta de uno, siempre que este hecho pueda ser acreditado. Si el valor del nuevo bien supera al valor anterior, este dejará de ser bien propio y se convertirá en bien social.

Los cónyuges se encuentran prohibidos de celebrar contratos entre sí, sobre los bienes de los cuales ambos son propietarios, del mismo modo, ambos tienen la administración conjunta de todos sus bienes, ante cualquier acto de disposición, se necesita de la participación de los dos o en su defecto el que actúe lo haga con poderes para tal hecho. Ambos cónyuges serán responsables de las deudas contraídas por la sociedad o propias, y es la sociedad conyugal la que responderá por las deudas de ambos, la sociedad conyugal únicamente termina cuando concurren las causales del artículo 318 del Código Civil, esto es:

Artículo 318º.- Fenece el régimen de la sociedad de gananciales: 1.- Por invalidación del matrimonio. 2.- Por separación de cuerpos. 3.- Por divorcio. 4.- Por declaración de ausencia. 5.- Por muerte de uno de los cónyuges. 6.- Por cambio de régimen patrimonial.

Respecto de la separación de cuerpos o el divorcio se entenderá desde la emisión de la resolución que lo declara como tal, feneciendo en ese momento todo régimen al que los cónyuges hayan estado unidos, además del vínculo matrimonial.

b) Régimen patrimonial de separación de bienes

Sobre el particular, tenemos que señalar, que es un régimen especial al que se acogen muy pocos contrayentes, al respecto, Aguilar (2006) señala: “El matrimonio no tiene mayores implicancias, pues las relaciones patrimoniales de que son sujeto el marido y la mujer subsisten como se hallaban antes del matrimonio, o se producen después como si este no se hubiera efectuado” (p. 41). Porque cada contrayente va a seguir respondiendo a sus obligaciones de forma personal y hasta el límite de donde cubra sus bienes.

Nada puede afectar el patrimonio del otro cónyuge, cuando es sólo uno el que asume una deuda. Aguilar (2006), manifiesta que:

Consiste este régimen en que cada cónyuge hace suyo tanto los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiera durante la vigencia de este por cualquier título, así como los frutos de uno u otro, y en ese mismo sentido asume sus propias deudas, y no tiene derecho cuando fenece el régimen matrimonial, a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges (p. 42).

Por ello se dice que, cada cónyuge responde a título propio por cada derecho u obligación respecto de sus bienes, y eso en nada va a afectar al cónyuge que no participa en los bienes o administración de su pareja, encontrándose protegido por la norma para no responder por las obligaciones contraídas por su cónyuge.

El artículo 327 del Código Civil, señala: “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”. Aún con posterioridad a la celebración del matrimonio, este régimen se mantendrá y cada cónyuge mantendrá la propiedad de

todos sus bienes, únicamente subsistirá entre ellos los deberes y derechos correspondientes al matrimonio más no al patrimonio.

En este régimen se conserva la propiedad de los bienes, a modo de bienes propios, es así que, todos los bienes que tenga cada uno de los cónyuges no se comparte con la otra parte. Por ello, Espinar Carrasco, y otros (2012) señalan que:

Por su parte, respecto del régimen de separación de patrimonios, nos encontramos en que cada parte es titular de su propio patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad es, en primer lugar un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporeales (derechos) (p. 13).

De acuerdo con Plácido (2014), el régimen de separación de bienes:

Se fundamenta en la independencia absoluta del patrimonio de los cónyuges, como si fueran solteros; respondiendo, entonces, cada uno de las obligaciones que contraigan. Este régimen es seguido en Inglaterra y la mayoría de los Estados Unidos de América del Norte (p. 136).

Y que en nuestro país únicamente se elige a voluntad propia, y a través de escritura pública, bajo cargo de nulidad el hecho de publicitarlo en la Sunarp.

En ese orden, Plácido (2014) señala que:

Pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento de iniciarse el mismo y los que después adquiere con recursos propios o sustitución, así como los frutos y

productos de éstos. 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 de contraiga (p. 139).

El régimen patrimonial de separación de patrimonios se regula en el artículo 327 del Código Civil del modo siguiente: “[...] 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”.

En la separación de patrimonios se basa en una independencia total de los patrimonios. Los bienes adquiridos durante el matrimonio no pasan a integrar una masa patrimonial común, como sí sucede bajo el régimen de sociedad de gananciales (Plácido, 2017, p. 376).

El legislador peruano no ha incluido en la normativa la permisión a optar por separación de patrimonios a quienes tengan una unión de hecho.

Varsi sostiene: “No es indispensable que exista un matrimonio para que se configure el régimen de sociedad de gananciales, las uniones estables se hallan bajo dicho régimen por mandato legal” (Varsi, 2011, p. 425).

Nuestra doctrina clásica interpretó que los concubinos se encuentran impedidos de acceder al régimen de separación de patrimonios.

Así, Arias- Schreiber (1990), en su obra titulada Exégesis del Código Civil peruano de 1984, mencionaba que el impedimento de acordar la separación de patrimonios encuentra razón en que la remisión a la sociedad de gananciales es de carácter excepcional (s.p).

Al respecto tenemos a varios autores de doctrina moderna que tiene diferentes ideas sobre por qué no se puede optar por el régimen de separación en la unión de hecho.

Varsi (2011) expresa: “Se trata de un régimen patrimonial forzoso; es decir, que no puede pactarse en contra de él y que la ley lo impone” (p. 415).

Aguilar (2015) señala: “no son aplicables a este régimen, por obvias razones las reglas referentes al fenecimiento de la sociedad de gananciales producidas por el divorcio, la separación legal y el cambio de régimen” (p. 16).

Plácido (2017) sostiene que el régimen “es único y forzoso” (p. 426). En la misma línea, Arce (2013) considera debe aplicarse una interpretación sociológica del artículo 326 del Código Civil (s.p).

Este autor explica que el hecho de que un conviviente pueda pedir que concluya el régimen de bienes comunes obviamente perjudica a un conviviente (los clasifica en débiles y fuertes). Por esto, propone interpretar el artículo 326 del Código Civil aplicando el método sociológico, que sustenta en la subordinación económica presente en las familias peruanas (Arce, 2013, s.p).

Por el contrario, tenemos a Vega quien ha defendido la posibilidad de que las parejas que integran uniones de hecho pueden pactar dicho régimen patrimonial. Según el autor son válidos los acuerdos sobre asuntos económicos de la convivencia, dado que es posible celebrar negocios jurídicos atípicos que permitan a los convivientes organizar sus relaciones. Esto debido a que no son ilícitos y sólo una interpretación demasiado literal del artículo 326 del Código Civil dirigiría a entender que se encuentran prohibidos (Vega, 2010, p. 45). Según este, si se quiere proteger a la familia, según dispone el artículo 4 de la Constitución, dicha protección no puede quedar limitada a una tutela sólo patrimonial.

Por su parte, la autora Mitta (2014) sostuvo que es válido que las parejas que integran uniones de hecho pacten el régimen patrimonial de separación de patrimonios. Argumentó que las normas de nuestro Código Civil lo permiten, refirió que:

En primer lugar, ello no se encuentra prohibido. Según la autora el uso de la expresión “en cuanto fuera aplicable” (utilizada en términos similares en el artículo 5 de la Constitución y en el artículo 326 del Código Civil) habilita de modo implícito el acuerdo en contrario respecto de dicho régimen patrimonial. Señala que la autonomía privada permite tales pactos (s.p).

Por otro lado, tenemos a Castillo (2018), quien en un artículo indicó que:

Los convivientes, previo a los dos años, pueden otorgar una escritura pública en que decidan que su régimen sea el de separación de patrimonios. Frente al silencio normativo, señaló que el artículo 326 no es de orden público. Así, no podría pensarse que no exista un derecho a elegir entre uno u otro régimen patrimonial. Consideró aplicables *mutatis mutandi* las reglas de cambio de las relaciones de matrimonio a las uniones de hecho (p. 18).

Ambos regímenes sociales se encuentran regulados en el Código Civil, pudiendo los contrayentes adoptar cualquiera de ellos para que rija su matrimonio, y si se diera el caso, variar de regímenes en el momento que lo decidan, las veces que ellos quieran, lo importante de ello será que cada vez que varíen de régimen lo inscriban en el registro público correspondiente para la publicidad del acto.

Bienes

Los tipos de bienes que encontramos dentro de la sociedad de gananciales son los bienes propios y bienes sociales y cada uno de estos

tipos van a encontrarse dentro del régimen social al que se acoja el matrimonio.

- **Bienes propios**

Los bienes propios se encuentran regulados en el Código Civil, en el apartado referido a la sociedad de gananciales, Reyna y Morales (2019):

El código civil establece una lista de bienes que se mantienen como propios aun dentro de la sociedad de gananciales, por ejemplo: Los que posea cada cónyuge al iniciarse dicho régimen, los que adquiera durante la vigencia de este de forma gratuita (legados, herencias, etc.), los que se adquieran onerosamente cuando la causa de la adquisición ha precedido a aquella, los derechos de autor o inventor, etc. (p. 65).

Esto es, a pesar que existe o se encuentre vigente el régimen de sociedad de gananciales, cada persona poseerá bienes propios que por más que quiera seguirán siendo propios e intransferibles.

Reyna y Morales (2019) manifiesta que: “Todo el art. 302 se presume como un bien social; sin embargo, es posible probar en contra de la presunción a través de diversos documentos probatorios como contratos, transferencias, facturas, boletas para determinar que es un bien propio” (p. 65). Pues aun cuando las personas se encuentren dentro del régimen patrimonial, pueden adquirir propiedades por herencia o por el uso de un derecho personalísimo.

De acuerdo con el art. 302, los bienes propios de cada cónyuge son:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
- 3.- Los que adquiera

durante la vigencia del régimen a título gratuito. 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad. 5.- Los derechos de autor e inventor. 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio. 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio. 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia (Código Civil, 1984).

Pudiendo conservar la administración de estos bienes y las ganancias propias que surjan de él, dentro de los bienes propios encontramos además los que surgen de la herencia, la única obligación que tiene el propietario de este bien o bienes es que, con ellos contribuya al mantenimiento del hogar, tal como lo hace con los bienes sociales.

De acuerdo con Romero (2017):

Los bienes propios son aquellos que tiene cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiere durante éste a título gratuito, por subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título anterior al matrimonio, también están comprendidos los bienes adquiridos después por herencia, legado o donación (p. 21).

De esa manera se observa que, un bien propio no se pierde por la sociedad de gananciales, por el contrario, mantiene la categoría de

bien propio a pesar que se haya dispuesto de él por cualquier medio contemplado por el Código Civil; asimismo, uno de los cónyuges estando dentro de la sociedad de gananciales puede adquirir la propiedad de un bien propio, siempre y cuando sea con dinero propio o porque lo recibe de alguien más en calidad de donación o herencia.

Finalmente, Aguilar (2008) señala que:

En relación a los bienes propios, cada cónyuge tiene el derecho de administrarlos, con excepción de los frutos provenientes de los bienes propios, pues estos son bienes sociales, y cuando el cónyuge propietario de los bienes permite que sean administrados por el otro; además el cónyuge propietario de los bienes propios puede gravarlos o disponer de ellos libremente, sin intervención del otro cónyuge. En este régimen durante la sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges no puede renunciar a donaciones, herencia o legados (p. 43).

Lo importante de los bienes propios es que, los frutos de estos son los únicos que van a pasar a formar parte de los bienes sociales, más no el bien en sí; porque el interés familiar se superpone al interés personal.

- **Bienes sociales**

Son la consecuencia del régimen de sociedad de gananciales, según el Código Civil, “Artículo 311.- la regla general como hemos mencionado anteriormente es que se presumen que todos los bienes son sociales, salvo prueba que demuestre lo contrario”. Al ser una presunción legal, los interesados tienen que probar la procedencia del supuesto bien propio, requisito necesario para la inscripción.

Anteriormente ya hemos mencionado el listado de los bienes propios, mismos que se encuentran regulados en el artículo 302,

todos aquellos que no se encuentren dentro de esta lista son bienes sociales por presunción legal, salvo prueba en contrario debidamente verificada.

El Código Civil (1984) regula que: “Artículo 310.- Son bienes sociales los que no están contenidos en el artículo 302, también lo son aquellos que los cónyuges adquieran por su trabajo, industria o profesión, también los frutos”. Vienen a ser bienes sociales los frutos de los bienes propios, por lo que, si un bien propio aumenta su valor esto pertenecería a la sociedad de gananciales.

En ese orden, de acuerdo con Reyna y Morales (2019) las características de la sociedad de gananciales es que “existe un patrimonio autónomo, el titular de los bienes sociales es la sociedad conyugal, no se considerará dicha sociedad como propiedad privada de cada cónyuge. Para los actos de disposición, esta solo podrá realizarse con el consentimiento de ambos cónyuges” (p. 65). Siendo ambos cónyuges propietarios de la sociedad de gananciales pero no desde la figura de la copropiedad porque al ser la sociedad un patrimonio común y autónomo, la figura de la copropiedad no es la adecuada para referirnos al patrimonio común, el término adecuado es únicamente propietarios.

El autor antes mencionado refiere que son bienes sociales los “frutos del trabajo, frutos y productos de los bienes, rentas de los derechos de autor e inventor, edificaciones construidas a costa del caudal común” (Reyna y Morales Villena, 2019, p. 66). Por la superioridad de la familia sobre la propiedad.

Respecto de las edificaciones, Reyna y Morales (2019) señalan que:

Son bienes sociales aquellos edificios que hayan sido contruidos a costa del caudal común en el suelo de alguno de los cónyuges, por lo que se abonara el precio del suelo en el instante del reembolso. Se encuentran justificados por dos comentarios: 1) Estimula la construcción de viviendas

2) Facilita el pago del costo del suelo, que la misma construcción (p. 66).

Nuestra postura al respecto es, si un bien propio es mejorado o construido con dinero de la sociedad de gananciales, este al momento de la separación de patrimonios se debe mantener como bien propio y sobre lo mejorado o construido que tenga la calidad de común y sólo aquello que se divida entre los cónyuges.

De acuerdo con Reyna y Morales (2019) sobre los bienes sociales, nos menciona que:

También los adquiridos por los cónyuges por su trabajo, profesión o industria, también se constituyen como sociales los productos y frutos de los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de inventor o autor. Tendrán la calidad de bienes sociales las construcciones a costa del caudal social en suelo de alguno de los cónyuges, abonándose a este el costo del suelo en el momento del reembolso (p. 67).

El resultado de todas las actividades que sea desempeñada por cualquiera de los cónyuges será en beneficio de la sociedad conyugal, todo ingreso, indistintamente del concepto que fuese y que no se encuentre regulado por la norma como bien social, será tomado como bien común.

Las presunciones legales que tenemos reguladas en el Código Civil son dos, la primera es la presunción *iuris tamtun* y la segunda es la presunción *iuris et de iure*, donde la primera significa que admite prueba en contrario, mientras que la segunda no admite prueba en contrario.

Al ser así, las presunciones que rigen a cualquier régimen patrimonial es *iuris tamtun*, por ejemplo, se presumen que todos los bienes adquiridos dentro del régimen de sociedad son de la sociedad, salvo que el interesado pruebe lo contrario, asimismo, la

misma presunción se aplicarán para aquellos bienes que son adquiridos producto de un dinero propio o bien permutado.

Esto es corroborado por los autores antes citados, quienes mencionan que: “si se realiza una venta de bienes, posteriormente se pueden comprar bienes de igual equivalencia, es presumible mientras no se demuestre lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior” (Reyna y Morales, 2019, p. 69). Este mismo hecho va a aplicar para el dinero proveniente de los bienes propios, que si se reinvierte en la misma proporción que se obtiene, ese nuevo bien va a ser un bien propio.

Bienes propios dentro de la sociedad conyugal

Señala Aguilar (2006):

El bien propio responde al dominio exclusivo de uno de los cónyuges respecto de un bien en particular. Así mismo, se ha señalado que tratándose de intereses patrimoniales, estos quedan subordinados al interés familiar, y por ello la propiedad del bien termina siendo restringida o limitada en algunos casos. Pues bien, bajo estas premisas diremos que si bien es cierto, la propiedad confiere a su titular las facultades de uso, disfrute, disposición y reivindicación, el cónyuge propietario del bien tiene en general estos atributos (p. 325).

a) Administración: Significa gestión, gobierno de intereses o bienes. Por lo tanto, el cuidado del bien, su gestión y gobierno corresponderán en principio al titular del respectivo bien. Decimos en principio pues en el derecho de familia, y en vista del interés familiar que debe primar sobre el interés individual de cada uno de los cónyuges, el Código en ciertos casos termina restringiendo esta administración. (Aguilar, 2006, p. 325). La regla es que cada cónyuge administra libremente sus bienes propios. No obstante, esta facultad admite tres excepciones:

1. El cónyuge titular del bien propio resulta propietario del mismo. Sin embargo, los frutos, rentas que generen esos bienes propios ya no le corresponden en exclusividad, sino que se constituyen en bienes sociales. Ahora bien, puede darse el caso de que el titular del bien propio no contribuya con dichos frutos o productos al sostenimiento del hogar, que es a donde están destinados los bienes sociales. En ese caso, el otro cónyuge puede pedir al juez que pasen a su administración en todo o parte esos bienes. Claro está que a fin de evitar abusos se exige la constitución de garantía (Aguilar, 2006, pp. 325-326).

El titular del bien propio no resultaría administrando su bien. Obsérvese en la regla consignada en el artículo 305 del Código Civil, una especie de sanción al cónyuge titular del bien, a quien no se despoja de la titularidad pero sí de la administración, pues está perjudicando económicamente a su consorte, en tanto que al considerarse los frutos de ese bien como sociales, ambos cónyuges tienen derechos sobre tales frutos, pero también se va en contra del interés familiar, puesto que esos frutos deben dirigirse a atender las necesidades del hogar. El pedido para que pase la administración al cónyuge no titular del bien se sigue en proceso sumarísimo (Aguilar, 2006, p. 326).

2. El segundo caso en que excepcionalmente los bienes propios de uno de los cónyuges son administrados por el otro es cuando él mismo lo permite, y ello es viable pese a que, como sabemos, no es posible contratar entre cónyuges respecto de los bienes de la sociedad. Sin embargo, esta norma tiene una excepción tal como en forma expresa se consigna en el artículo 146 del Código Civil, que permite la representación entre

cónyuges. En esta circunstancia, el cónyuge no tiene más facultades que la de la mera administración y está obligado a devolver los bienes a su propietario cuando este lo requiera (Aguilar, 2006, p. 326).

3. La tercera excepción se produce por situaciones de hecho que impiden al titular del bien propio estar al frente de su bien, y estos son los casos de interdicción, desaparición. En esta situación no solo se afronta la eventualidad de que el propietario no se encuentre al frente de su bien, con el perjuicio que puede ocasionar ello, sino que el deber del consorte, dentro de los deberes de asistencia que impone el matrimonio, lo lleva a cuidar ese bien. Recordemos sobre el particular que tratándose de una interdicción que da lugar a la designación de un curador, tal cargo recae en el cónyuge, y en el supuesto de la desaparición, da lugar a una curaduría de bienes, que igualmente corresponde ejercerla al consorte. Esta excepción se encuentra regulada en el artículo 314 del Código Civil (Aguilar, 2006, p. 326).

b) Gravamen y disposición: Refiere el Código Civil que, respecto de su bien propio, cada cónyuge puede disponer de él o gravarlo. Por lo tanto, el cónyuge propietario no necesita autorización de nadie para gravar o disponer de su bien propio, lo que parece pertinente y lógico atendiendo a las facultades que concede la propiedad a su titular. Sin embargo, no olvidemos el interés familiar que hay detrás de toda esta regulación de los intereses económicos del matrimonio. Pese a ello, nuestros legisladores no han puesto condicionamientos ni muchos menos se ha restringido o limitado la facultad de disposición. Esto puede dar lugar a abusos, sobre todo en casos referidos al inmueble donde reside la familia y cuya

titularidad corresponde a uno de los cónyuges (Aguilar, 2006, p. 326).

En esa situación, salido el inmueble del patrimonio del cónyuge, la familia podría quedar desamparada. Sobre el particular, la legislación argentina —a través de la ley 17711, específicamente el artículo 1277— exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar el inmueble propio de uno de ellos, donde radique el hogar conyugal aun después de disuelta la sociedad conyugal. Trátese en este caso de un bien propio o ganancial, y la exigencia con respecto al hogar conyugal subsiste mientras haya hijos menores o incapaces. Como es de verse, se trata de una evidente prohibición legal que obedece a un reclamo de jerarquía superior a los intereses individuales. Particularmente, comulgamos con esta prohibición para proteger los intereses de la familia (Aguilar, 2006, p. 327).

RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIÓN DE HECHO

Fernández (citado en Navarrete, 2018) afirma:

El ordenamiento peruano, respecto a este régimen, señala que la existencia de una comunidad de bienes se produce cuando se presenta el vínculo de hecho de un hombre y una fémina, que reúnen las exigencias establecidas en la ley (p. 44).

Asimismo, Navarrete (2018) agrega:

La declaración de sociedad de bienes posee un carácter iuris tantum como valoración legal del patrimonio producto de la convivencia; por lo tanto, se conjetura la cualidad común de los bienes luego de transcurrido el término mínimo de 02 años luego contabilizados a partir de la constitución de la unión concubinaria (...). Esto es así que al concubino interesado le compete demostrar la calidad de bien propio, es decir, el bien solamente pertenezca a uno de ellos (p. 44).

De lo expuesto, Navarrete (2018) refiere sobre el régimen patrimonial de la unión de hecho:

En cuanto le fuere aplicable, las uniones de hecho se encuentran legisladas por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; por lo que se le aplicaran los artículos correspondiente del código Civil, en cuanto a este tipo. Asimismo, este tipo de régimen patrimonial es exclusivo y obligatorio, y representa una comunidad de bienes que debe seguir las reglas del régimen de sociedad de gananciales, siendo su aplicación solo respecto de lo que fuera oportuno (p. 44).

Asimismo, resulta imprescindible recalcar que:

La denominación adoptada "sociedad de bienes" prevista en la norma máxima constitucional de 1979, valió para referirse a los recursos formados en la unión de hecho; no obstante, en la Constitución de 1993, específicamente en el artículo N° 5, se visualiza la utilización de la expresión "comunidad de bienes" (Navarrete, 2018, p. 45).

También Navarrete (2018) añade:

Por lo que esta terminología ha despertado opiniones diferentes, así Peralta manifiesta lo siguiente: ciertos doctrinarios deliberan que la "comunidad de bienes" simplemente consiste en una evolución nominal que reemplaza al término societario de bienes sometido al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, en lo que le fuera aplicable, sin mayores efectos; por lo que corresponde a un régimen comunitario donde los bienes de los concubinos pasan a formar parte de un patrimonio común (p. 45).

Sin embargo, existen otros puntos de vista en la doctrina, tal como señala Navarrete (2018) estos explican que es:

Un régimen patrimonial intermedio, es decir donde coexisten patrimonio exclusivo de cada conviviente y patrimonios comunes de la sociedad concubinaria. Y, de esta manera, se rescata la

postrimera interpretación que es adoptada por la legislación en base a que: si bien la naturaleza jurídica del matrimonio civil no es la misma para la unión de hecho, sí se establece que deben aplicarse las reglas relativas de los gananciales al régimen comunitario de bienes originado por la convivencia. Por lo tanto, y en concordancia a estas reglas, debe diferenciarse que bienes resultan propio y cuales son bienes sociales (p. 45).

Las características son las siguientes, según Navarrete (2018):

Ambos concubinos intervienen para disponer, grabar y administrar el patrimonio común; Se conserva la facultad de administrar, disponer y gravar, respecto de sus propios bienes; Las facultades de administración, disposición y gravamen lo siguen conservando los concubinos sobre sus bienes propios; Surte efecto la terminación del régimen comunitario de bienes cuando fenece la sociedad, que puede ser por fenecimiento, desaparición, acuerdo recíproco o por decisión exclusiva; Ambos concubinos responden a prorrata los pasivos sobrevenidos de la relación convivencial, con su patrimonio propio, a falta o insuficiencia de bienes comunes (p. 45-46).

La importancia de este régimen, radica en que:

A fin de evitar la carga procesal existente en los Juzgados respecto a una partición de los bienes adquiridos antes y después del término de dos años prescrito en el ordenamiento jurídico; es necesario que se adecúe la redacción actual del artículo 325 del Código Civil respecto de la terminología de comunidad de bienes que viene siendo utilizada en el art. 5 de la Constitución peruana de 1993 (Navarrete, 2018, p. 46).

Esto, a razón de que:

Si se sigue usando la palabra de "sociedad de bienes", producida por la terminología adoptada en el artículo 9 de la Norma máxima

de 1979, estableciendo que se trata de un régimen que se origina de la unión de hecho, entonces se estaría intentando asimilar exclusivamente al régimen de sociedad de gananciales (Navarrete, 2018, p. 46).

Respecto a la naturaleza jurídica del régimen patrimonial de la unión de hecho, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, anunciando en alguna de sus resoluciones que: “La Constitución Política al reconocer explícitamente un régimen patrimonial a la unión de hecho, tiene como propósito el evitar que se produzca el desmedro de uno de los convivientes, respecto del aporte ejecutado durante la unión de hecho” (Navarrete, 2018, p. 46).

Según Zannoni (citado en Navarrete, 2018) dicho régimen:

Establecido para la unión de hecho es de la comunidad de bienes, el cual se encuentra gobernado por las normas de la sociedad de gananciales, de acuerdo al mandato constitucional expreso, se deduce que los convivientes poseen una restricción al elegir un régimen de separación de patrimonios como sucede en la institución jurídica del matrimonio, sobre todo cuando, así lo ha determinado el Tribunal Constitucional; por lo que el objetivo es evitar, al momento de terminarse la relación de concubinato, el perjuicio monetario que consiguiera padecer alguno de los concubinos (pp. 46-47).

Consecuentemente, se tiene que:

Esta obligación jurídica es ineludible respecto de aquellos convivientes que establecen una unión de hecho propia, siendo que la permanencia debe ser igual o mayor a los dos años continuos; donde el patrimonio es de ambos, y el disfrute y participación para su disposición (Navarrete, 2018, p. 47).

La copropiedad en el régimen patrimonial de la unión de hecho

Según el Tribunal Constitucional (citado en Navarrete, 2018):

El artículo 315° del Código Civil, en el primer párrafo, señala que para tener disposición de los bienes sociales o gravados, se obliga la participación de ambos cónyuges. Tal mecanismo jurisprudencial debe ser aclarado de forma semejante con lo establecido en el artículo 971° de dicho ordenamiento jurídico, cuyo relato señala que las decisiones respecto del bien común serán adoptadas por unanimidad, siempre y cuando existe una copropiedad, con lo cual se podrá disponer, gravar o arrendar el bien (p. 47).

Debido a esto: “a la comunidad de bienes, le corresponde la aplicación del régimen de gananciales, la cual deberá efectuarse de acuerdo a lo estipulado en ese artículo” (Navarrete, 2018, p. 47).

No obstante, se presenta un error en dicho enunciado, tal como señala Navarrete (2018):

Las normas que imperan los gananciales resultan diferentes a la de la copropiedad, siendo que en la unión de hecho, donde se interpreta que no existe una sociedad de gananciales antes de los dos años, el patrimonio obtenido en conjunto, deberá sujetarse a la pautas de la copropiedad; y luego de dos años de convivencia obligatoriamente y por imposición constitucional, el patrimonio adquiridos será social, sometiéndose únicamente a las pautas de la sociedad de gananciales (p. 47).

En consecuencia, resulta desventajoso asimilar “las pautas de los gananciales con las de la copropiedad, pues las más ajustables eran las de la sociedad de gananciales, debido a que se trata de concubinato propio que ha tenido una duración de más de dos años” (Navarrete, 2018, pp. 47-48).

Régimen patrimonial de la unión de hecho en la normativa peruana

- Ley N° 30007

Tal como lo establece Navarrete (2018):

Ley que modifica los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, el Artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, con el propósito de otorgar reconocimiento a los Derechos Sucesorios a las partes que conforman la unión de hecho; en el cual, el legislador, analizando la realidad problemática a raíz del aumento social respecto a la decisión de los sujetos en convivir (p. 48).

Siguiendo en esta línea Navarrete (2018) agrega:

En relación al patrimonio adquirido durante la relación convivencial; esta modificatoria evita que se deje en desamparo al conviviente supérstite, pues se brinda un identificación de derechos sucesorios en beneficio de los convivientes, siendo que para que se otorgue tal derecho deberá ser reconocida judicialmente o estar inscrita en el Registro Personal en el artículo 49 de la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en asuntos No Contenciosos (p. 48).

- Anteproyecto de Ley N° 2077/2017-CR

Este anteproyecto fue presentado “ante el Congreso de la República el 2 de noviembre de 2017, el cual pretende reformar el artículo 46 de la Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, Ley N° 26662 y el artículo 326 del Código Civil” (Navarrete, 2017, p. 48).

En tal sentido, se presenta la modificatoria con la incorporación de lo siguiente en el artículo 326° del C.C.:

Los convivientes pueden decidir por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, a través de la escritura pública inscrita en el registro personal; así como pueden sustituir libremente durante la unión de hecho un régimen patrimonial por el otro. El régimen al que se adhieren posee eficacia des el momento de su inscripción (p. 48).

Relativo al artículo 46° de la Ley 26662, se señala que:

Se propone modificarlo en los siguientes términos: Artículo 46.- Requisito de la solicitud. - La solicitud debe incluir lo siguiente: Nombre y firmas de ambos solicitantes; Certificado domiciliario de los solicitantes; Expreso reconocimiento que conviven no menos de 2 años de manera continúa; Expresa declaración del régimen patrimonial al que desean acogerse; Certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes (Navarrete, 2018, pp. 48-49).

También se deben añadir: “Declaración de 2 testigos indicando que los solicitantes conviven 2 años continuos o más y Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos 2 años continuos” (Navarrete, 2018, p. 49).

De los fundamentos del anteproyecto, se admite que “la normativa que regula a la sociedad de gananciales debe aplicarse también a la “comunidad de bienes” generada por la unión de hecho, dado que unión de hecho es de distinta naturaleza al matrimonio civil” (Navarrete, 2018, p. 49).

De lo expuesto, Navarrete (2018) precisa:

Surge eventualidad de que los convivientes logren elegir el régimen de separación de patrimonios por ser un autónomo, donde sucede la independencia entre los convivientes sobre la administración y propiedad de sus bienes, extinguiéndose el carácter común de los bienes en las uniones de hecho. En este caso, los convivientes, ejerciendo su derecho de opción de manera expresa y observando las formalidades prescritas, elegirían este régimen, y, mediante escritura pública empezarán con la inscripción en el registro personal (p. 49).

- **Proyecto de ley que propone adicionar nuevos asuntos no contenciosos tramitados notarialmente**

Navarrete (2018) afirma:

Por lo que de esta manera los convivientes podrían fijar y disponer la sustitución del régimen patrimonial seleccionado ante un notario. Esta propuesta persigue modificar el Código Civil en su artículo 326, cuya finalidad es señalar que mediante la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho en el registro personal se acreditará la convivencia. Además, en la escritura pública de declaración de reconocimiento de unión de hecho, los concubinos pueden elegir libremente por cualquier de los dos regímenes (pp. 49-50).

Además cabe recalcar que:

Los concubinos, de no precisar en la escritura pública el tipo de régimen que desean optar, se deducirá que seguirán el de régimen de sociedad de gananciales. Finalmente se detalla que, se podrá realizar la sustitución de un régimen patrimonial por otro a través de la inscripción en el registro personal y el otorgamiento de la escritura pública (Navarrete, 2018, p. 50).

- **Ley N° 26662**

Refiere Navarrete (2016):

En su artículo 46 respecto a los requisitos de la solicitud de declaración de unión de hecho, se adicionará la declaración expresa del régimen patrimonial al que se desean acoger, el mismo que puede ser de separación de bienes o de sociedad de gananciales. Y, en la misma norma se incorporaría el artículo 52-A para indicar que, a través de una escritura pública, el concubino obtendrá el derecho de sustituir en cualquier momento su régimen patrimonial, siendo que para ello no se necesitara realizar publicación (p. 50).

No obstante, “Es preciso señalar que desde la fecha de inscripción tendrá vigencia el nuevo régimen” (Navarrete, 2018, p. 50).

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación del presente trabajo será cualitativa.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos será de naturaleza descriptiva - exploratorio puesto que además de describir de modo sistemático, la unión de hecho y en miras a una necesaria regulación de regímenes patrimoniales como con los que cuenta el matrimonio, precisaremos los antecedentes de la figura de unión de hecho, dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa, en suma no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión de la doctrina en cuanto a los regímenes patrimoniales.

Deduciendo con esto la contrastación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN (MATRIZ DE CONSISTENCIA)

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA	FUENTES	TÉCNICAS
Objetivo General: Determinar la necesidad de regulación del régimen patrimonial en las uniones de hecho.	Unión de hecho	- Concepto - Definición - Características - Derecho de civil – familia.	¿Resulta necesario regular el régimen patrimonial en las uniones de hecho?	- Jueces	- Encuestas

Objetivos específicos: - Estudiar los tipos regímenes patrimoniales. - Analizar la naturaleza de la unión de hecho en la legislación peruana. - Analizar la necesidad de regulación del régimen patrimonial en las uniones de hecho. - Proponer mediante un proyecto ley la regulación de la elección del régimen patrimonial en las uniones de hecho en el Perú.	Régimen patrimonial	- Concepto - Definición - Características - Derecho de civil.		- Fiscales	- Encuestas
	Régimen patrimonial en las uniones de hecho	- Según el Código Civil - Legislación nacional		- Abogados	- Encuestas

3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO

El presente trabajo de estudio basado en la necesaria regulación del régimen patrimonial en las uniones de hecho, de tal forma que el investigador tiene que tener determinado el espacio geográfico donde va a llevarse a cabo la investigación, siendo este el territorio peruano.

3.5. PARTICIPANTES

La participación de los especialistas consta de 20 entrevistados, siendo todos abogados especialistas en la materia, 8 de ellos Jueces, 4 fiscales y 8 abogados litigantes con un promedio de 10 años de experiencia.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas de recolección de datos se basarán primordialmente en el enfoque cualitativo de análisis de las teorías doctrinales y la casuística internacional y nacional.

Los instrumentos de recolección de datos consistirán en fichas técnicas que describirá y tratará de forma sistemática las variables de estudio, acorde con los indicadores señalados.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.7. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES

El procedimiento de dicho trabajo de investigación se llevó acabo en tres etapas, respecto a la primera vemos a la planificación y estructuración del planteamiento del problema, así como la redacción del marco teórico; en cuanto a la segunda etapa, se desarrolló el marco metodológico, así como se procedió a seleccionar los instrumentos de recolección de datos y su aplicación en el campo.

Los procedimientos de recolección de datos e informaciones se centrarán en el enfoque cualitativo del presente trabajo sobre el contenido doctrinal y de la normativa en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los accidentes de tránsito en relación al contrato de leasing en el Perú.

3.8. RIGOR CIENTÍFICO

Éste se refiere a todos los procedimientos y técnicas que se utilizarán con el objeto de lograr el cumplimiento y respeto de las exigencias y parámetros del proceso investigativo. Por lo tanto, es necesario el proceso

de recolección de la información, las cuales deberán ser reales y no pueden ser modificadas a fin de lograr la validez de la información.

IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

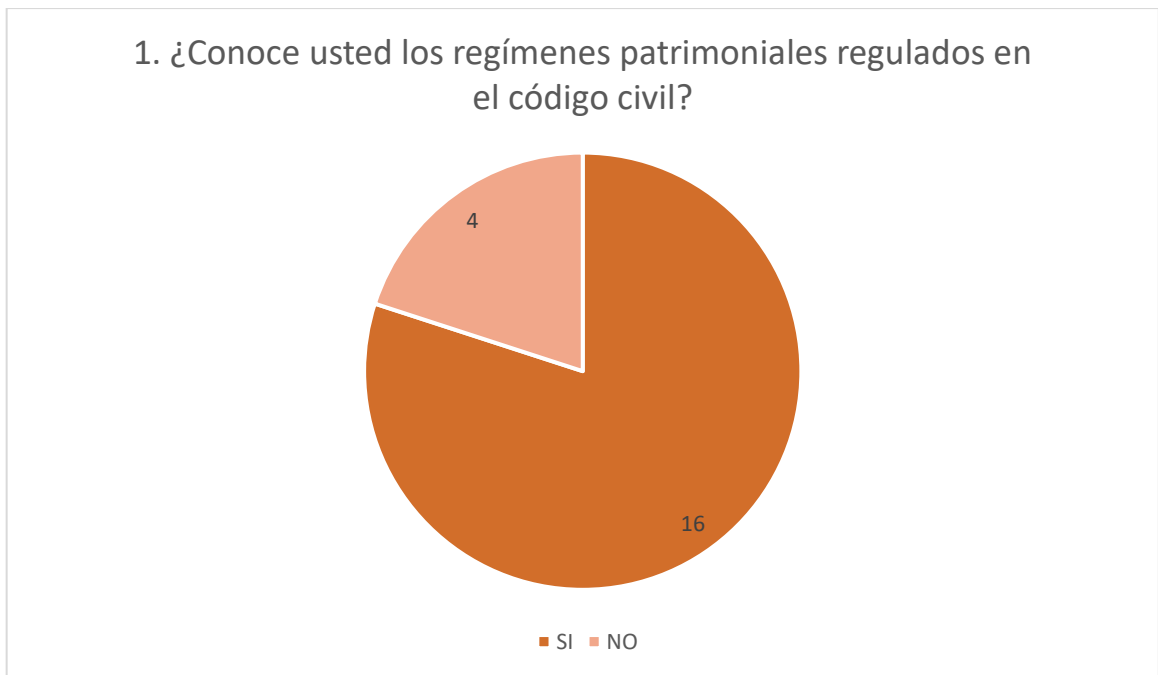
Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo - cuantitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional en cuanto al régimen patrimonial en uniones de hecho; por ello es que se ha estudiado y analizado información pertinente a la materia.

Se ha realizado una encuesta teniendo como base las preguntas siguientes:

1. ¿Conoce usted los regímenes patrimoniales regulados en el código civil?
2. Cree usted que, ¿La unión de hecho puede acceder a una sociedad de bienes que es similar a la sociedad de gananciales en el matrimonio?
3. ¿Considera usted que existe alguna afectación al no permitir que aquellos que optan por la unión de hecho puedan separar sus bienes?
4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto de ley la incorporación de la regulación la elección del régimen patrimonial de bienes en la unión de hecho?

Y los resultados obtenidos para estas interrogantes han sido las siguientes, que mostraremos a través de gráficos:

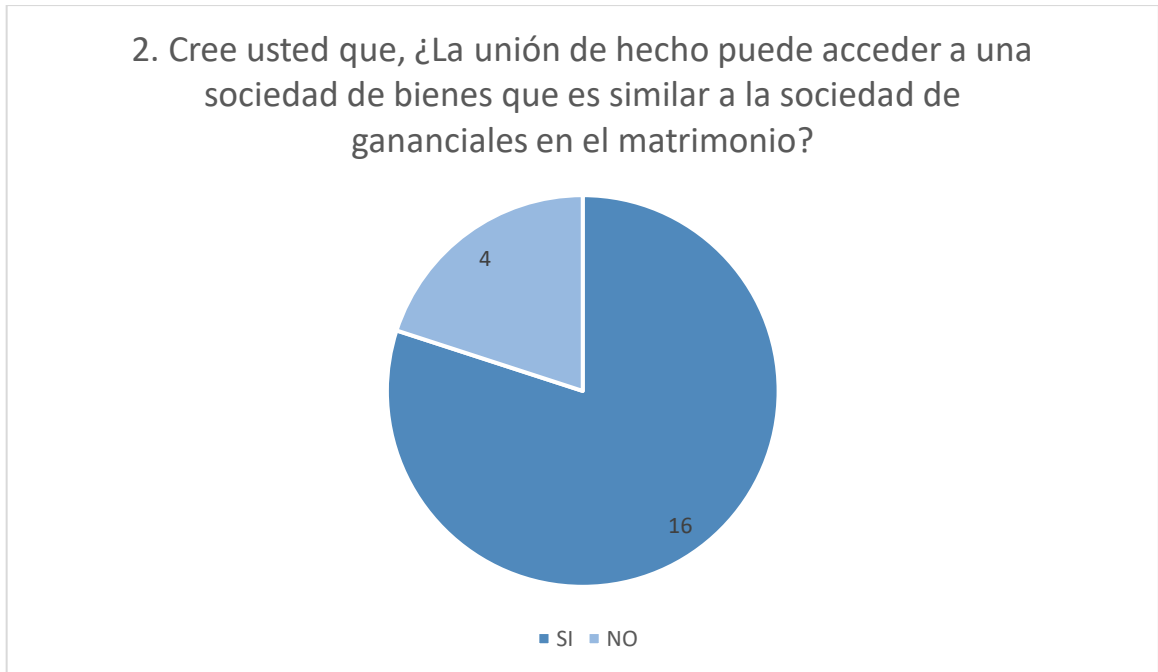
GRAFICO 01



De los encuestados, 16 personas dicen conocer los regímenes patrimoniales regulados por nuestro Código Civil y 4 personas admiten desconocer tal naturaleza, hecho que resulta preocupante debido al cargo y la profesión en la que se desarrollan los profesionales en cuestión.

Resultando necesario generar un mayor interés por este tema para los profesionales encargados de administrar justicia y abogados en su totalidad; con el propósito de tener una valoración más completa sobre los regímenes patrimoniales de nuestra legislación.

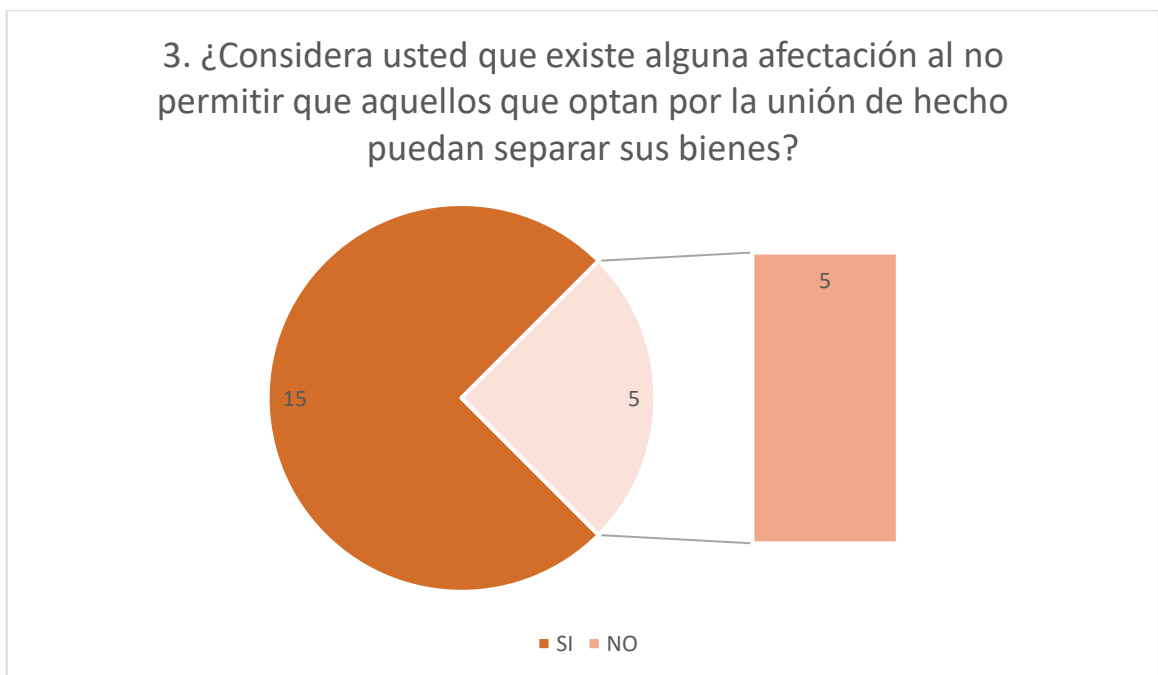
GRÁFICO 02



Los encuestados indican que 16 personas consideran que es posible que la unión de hecho pueda tener una sociedad de bienes parecida a la sociedad de gananciales que se tiene en el instituto jurídico del matrimonio, y las 4 personas restantes desconocen tal posibilidad.

Estas cifras obtenidas demuestran que no todos los operadores de justicia y profesionales del derecho están familiarizados con este tema, por lo que es imprescindible fomentar mayor estudio y análisis sobre la misma.

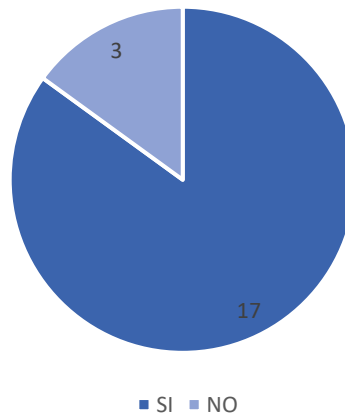
GRÁFICO 03



De los encuestados, 15 personas consideran que si hay afectación en los supuestos donde no se permite a las personas que optan por la unión de hecho a que no puedan separar sus bienes, como es posible en el matrimonio, y 5 personas restantes indican que no existe afectación alguna en estos casos.

GRÁFICO 04

4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto de ley la incorporación de la regulación la elección del régimen patrimonial de bienes en la unión de hecho?



Las cifras de esta encuesta señalan que 17 de los encuestados afirman que es necesario proponer un proyecto ley que incorpore la regulación de la elección del régimen patrimonial de bienes en la unión de hecho; por el contrario, 3 encuestados sostienen que no resulta necesario tal agregado.

V. CONCLUSIONES

Habiendo analizado los regímenes patrimoniales en las uniones de hecho, concluimos:

Primero, el régimen patrimonial es el que dos personas adoptan al momento de contraer matrimonio, tal elección tiene que ser tomada antes de la realización de esta ceremonia, porque los contrayentes tienen la opción de elegir la separación de patrimonios o la de sociedad de gananciales, que constituyen los regímenes del matrimonio que se reconocen en el Perú.

Segundo, las uniones de hecho son consideradas por la doctrina como aquellas uniones estables que desde un tiempo considerable han pasado a ser toda una realidad, y mediante esta figura muchas parejas eligen compartirse sin formalidades, ateniéndose a sus efectos legales.

Tercero, cada vez, en la realidad, el instituto jurídico del matrimonio pierde fuerza; sin embargo, la ley sigue diferenciándola del matrimonio, colocándola en un segundo plano, categorías más abajo, lo que debilita las relaciones convivenciales y lo que hace necesaria su regulación.

Por último, se concluye que resulta necesario proponer mediante un proyecto ley que regule la elección del régimen patrimonial en las uniones de hecho en el Perú, las cuales son la sociedad de gananciales y la separación de bienes, tal como establece la normativa para el matrimonio.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda a los operadores de justicia, profesionales y estudiantes de derecho, así como a cualquier interesado en el tema, estudiar y analizar de forma más detallada y minuciosa los regímenes patrimoniales de las uniones de hecho, con el propósito de contar con nociones más generales y completas sobre la problemática, que contribuya a dilucidar de mejor manera la determinación de regímenes en casos concretos.

Además, tanto los órganos jurisdiccionales como las personas, incluidas las parejas que optan por la unión de hecho, tienen el deber de cuidar, proteger y fomentar la familia y todo aquello que atente contra ella debe ser reevaluado, además de resultar necesario brindar mayor seguridad jurídica sobre los bienes propios de cada cónyuge, en pro de su patrimonio.

PROYECTO LEY

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE REGULA LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN LAS UNIONES DE HECHO

Artículo único. Objeto de la Ley:

La presente Ley tiene como objetivo facultar la elección libre y voluntaria del régimen patrimonial en las uniones de hecho, entre la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios; con la finalidad de proteger el patrimonio de los intervinientes y asegurar la libre disposición de sus bienes.

DISPOSICIONE COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Artículo único:

Modifíquese con la presente ley el artículo 326 del Código Civil peruano vigente en los siguientes términos:

“Artículo 326º.- 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, por lo que estos pueden optar por un régimen patrimonial ya sea por sociedad de gananciales o separación de patrimonios, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos...”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de Ley, no generará ni demandará gasto alguno al Estado peruano, por el contrario beneficiara a las parejas que optan por la unión de hecho, fortaleciendo el acceso a la justicia y a los mecanismos que contribuyen proteger los derechos patrimoniales; teniendo como resultado hacer justicia para las personas que actualmente no la tienen y que por ello ya no creen más en la protección que el Estado les brinda.

I. SOBRE EL MATRIMONIO

Barros (2001) citando a Kant, define al matrimonio como: “la unión de dos personas de diferentes sexos para la posesión mutua, durante toda su vida de sus facultades sexuales” (p. 11).

El Código Civil en el artículo 234 lo define como:

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

El matrimonio es, pues, el negocio solemne mediante el cual un hombre y una mujer asumen el compromiso de una convivencia estable y de ayuda recíproca como marido y mujer (Bianca, 1985, p. 31).

Para una doctrina nacional es un instituto que proporciona profundas reflexiones históricas, políticas y sociológicas y, por lo tanto, no hay uniformidad en los conceptos doctrinales, pues estos pueden ser mutables y deben adaptarse a los cambios en el ámbito social con el paso del tiempo (Varsi, 2011, p. 38).

Asimismo, Varsi (2011) opina que la definición del matrimonio no es ni puede ser inalterable, al igual que ocurre con la comprensión de todos los fenómenos sociales que cambian en el tiempo y espacio.

Quispe citado por Ruiz, afirma que:

Para conceptualizar el término matrimonio, es necesario saber que el derecho de familia institucionaliza el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que dan origen a la familia: la unión intersexual, es decir, la unión de un hombre y una mujer; y la procreación, a través de la cual se constituye la relación entre padres e hijos, ambas a su vez, son el origen de las relaciones que determina el parentesco (Ruiz, 2016, p. 43)

Este hecho es, con la finalidad de la procreación y conservación de la familia, porque la sociedad está conformada por la variedad de las personas.

En ese orden, Zannoni citado por Ruiz, sobre el matrimonio, señala que es una institución social:

En cuanto está gobernado por normas institucionalizadas en cuanto “marido”, “mujer” y “hijos”, señalan posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social integro para la consecución de funciones que le son propias. (...) El matrimonio es, desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora los componentes

éticos y culturales que denotan el modo en que la sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual (Ruiz, 2016, pp. 43-44).

Al desarrollarse el matrimonio dentro de la sociedad se tiene que, esta es una institución de la sociedad con campos en diversos ambitos de la vida del ser humano, por ello, “El concepto sociológico gira alrededor del vínculo de parentesco y de convivencia cumpliendo las funciones de reproducción de vida (manutención y transmisión de la vida), transmisión de valores, creando un clima afectivo” (Ruiz, 2016, p. 44). Es importante por ello que dentro del matrimonio se cumplan los fines de la sociedad.

De acuerdo a lo regulado en el art. 233 del Código Civil (1984) “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. Protección que se logra sólo con el matrimonio, pues a través de este se generan vínculos de parentesco, que al futuro van a servir para la protección de derechos entre los cónyuges, de estos con sus hijos o al momento de la sucesión.

Con relación a los deberes y funciones de cada cónyuge, “ambos cónyuges tienen iguales derechos, deberes, consideraciones, responsabilidades y autoridad en el hogar” (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2019). Esto de acuerdo con el derecho de igualdad que tiene cada persona y que el matrimonio por el contrario de quitárselo, afianza la igualdad que tiene cada persona dentro del matrimonio.

Un requisito indispensable que todos futuro esposos deben cumplir es que el único autorizado para celebrar el matrimonio de una persona es el municipio del actual domicilio de la persona, y si se realizara en otra jurisdicción se tienen que publicar edictos para su publicidad.

Continuando con lo señalado sobre el tema del matrimonio, Caviglioli citado por Barros y Ramírez señala que: “el matrimonio es la sociedad física y espiritual, excluyente e indisoluble, determinada por el consentimiento del varón y de la mujer, orden a la procreación y educación de la prole y elevada por Cristo a la naturaleza de

sacramento” (Caviglioli citado por Barros y Ramírez, M., 2001). Aunque aparentemente esta sea una definición cristiana, lo mismo aplica en el ámbito civil.

De acuerdo con Caman-Molero (2018): “la Constitución no deja de brindarle protección y reconoce a la familia como institución natural, digna de protección y promoción pues constituye el fundamento de la sociedad” (p. 8). Por ello es que, tiene tantos requisitos que se debe cumplir para poder casarse, es por el mismo hecho que, el hombre a través del matrimonio logrará tener la familia que le ofrecerá a la sociedad.

Tenemos de esa manera que “el Derecho de familia es la parte del Derecho Civil que se ocupa de dos órdenes fundamentales de relaciones: las que surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer y las que median entre los padres y sus hijos” (Zegarra, 2009, p 10). Siendo importante la protección del matrimonio, porque es de esta nueva familia que saldrán los miembros de la sociedad, y si tenemos bases fortalecidas y seguras, no correremos riesgo que el futuro de nuestro país también lo será.

Lo citado con anterioridad tiene relación con que “ley peruana sólo regula y reconoce los efectos jurídicos del matrimonio civil, e ignora completamente la existencia del matrimonio religioso” (Zegarra, 2009, p. 11). Ello está en relación con que, el estado peruano no ha acogido a ninguna religión y solo respecta a todas las que en la actualidad existen; con el claro favoritismo para la religión católica, pero es por la importancia y el papel que ha tenido dentro de nuestra historia.

De acuerdo con Zegarra (2009): “El matrimonio no sólo genera para los cónyuges derechos y deberes en el plano personal, sino también en el patrimonial, referentes a los bienes de cada esposo y a los del matrimonio como tal” (p. 12). Pues, al unirse, lo que genera es que se convierten en uno solo ante la ley y, por lo tanto, todo lo que se adquiera dentro del matrimonio será entendido como si fueran adquiridos por

ambos cónyuges, aunque en la práctica sea uno de ellos lo que lo compre.

Tenemos pues que “la ley peruana no permite que los cónyuges regulen el régimen patrimonial de su matrimonio de manera autónoma, por convenio, sino sólo elegir, bien sea al casarse o después, uno de los dos posibles regímenes, cada uno con sus reglas propias” (Zegarra, 2009, p. 12). Esto es, porque si la pareja no decide a con qué régimen patrimonial se estarían casando, la ley asume que fue por la de sociedad de gananciales y será así, hasta que ambas partes convengan lo contrario.

Por ello tenemos que la ley ha previsto dos formas de régimen patrimonial, por un lado, se encuentra lo referido a la sociedad de gananciales y por el segundo al régimen de separación de patrimonios; que para Zegarra (2009) vienen a ser:

La sociedad de gananciales: es el régimen económico del matrimonio en el cual coexisten bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes de la sociedad conyugal. Son bienes propios los que enumera la ley, fundamentalmente, los adquiridos por cada esposo antes del matrimonio, o después pero a título de liberalidad, y comunes o gananciales todos los demás, inclusive los frutos de los bienes propios y la renta obtenida mediante el trabajo personal de los cónyuges (p. 13).

Asimismo, agrega Zegarra (2009):

Cada cónyuge conserva la libre administración de sus propios bienes y puede disponer de ellos como mejor le parezca. En cambio, la administración, adquisición, disposición y gravamen de los bienes sociales corresponde decidirla a ambos cónyuges de común acuerdo. La sociedad de gananciales termina con el matrimonio, muerte, invalidación, divorcio, o por separación de cuerpos, ausencia de uno de los cónyuges o cambio de régimen patrimonial (de común acuerdo o por causal) (p. 13).

De esa manera, se tiene que, la sociedad de gananciales es el régimen patrimonial que las personas eligen antes de casarse, porque es este

régimen el que va a aplicarse a su matrimonio, hasta que se varía o uno de los cónyuges fallezca.

De acuerdo con Mendoza (2017) la naturaleza jurídica del matrimonio se entiende desde tres teorías, por ello, menciona que: “existen entre otras tres tesis tratando de responder a la naturaleza jurídica del matrimonio, que son: Matrimonio contrato, matrimonio institución y matrimonio contrato – institución” (p. 62). Para entender que abarca cada una de ellas, las estudiaremos y así nosotros adoptar una postura.

Mendoza (2017) afirma que:

El matrimonio es participe de todos los elementos esenciales del contrato y no afecta su esencia de que puedan existir restricciones que reduzcan su campo de acción, tal como ocurre en otras relaciones jurídicas cuya calificación contractual está fuera de toda duda (p. 63).

Porque los elementos esenciales del contrato son los regulados en el artículo 140 del Código Civil:

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad (Código Civil Peruano, 1984).

Entonces, el matrimonio al ser la manifestación de la voluntad de dos personas, con la finalidad de crear un vínculo jurídico, siendo ellas capaces, mayores de edad y hacerlo de acuerdo a ley, con los requisitos propios del matrimonio, es que sería entendido como un contrato.

En ese orden, Roger Rodríguez citado por Mendoza (2017) señala que: “la doctrina italiana persistirá con mucho vigor en la concepción del matrimonio contrato, y en algunos casos los tratadistas agregarán que se trata de un contrato de derecho familiar distante de los otros contratos de índole patrimonial” (p. 63). Por ello, el autor en estudio complementa diciendo que: “Tal distancia se aprecia en las condiciones de existencia

y validez, como también en la capacidad de contrayentes, en los vicios del consentimiento, la forma y los efectos, que en el contrato matrimonial tiene una regulación jurídica muy particular” (Mendoza, 2017, p. 63). Y con todo lo particular que parezca el matrimonio y sus requisitos, siguen siendo requisitos del contrato, por lo que, el matrimonio es también uno.

Tal como se hace mención, el requisito para que sea un contrato desde el punto de vista canónico es que, lo contrayentes hayan recibido el sacramento del bautismo.

La segunda concepción del matrimonio, es entendido como un contrato civil, que es del que se ha venido hablando en el desarrollo de este punto, sobre el particular Plácido (2001) refiere que:

Se considera que el matrimonio, como acto jurídico, responde a la libre voluntad de hombre y mujer, pero a la vez, la libre voluntad trasciende a la relación jurídica matrimonial, considerando también que esta relación jurídica está gobernada (...) por la autonomía privada que, les permite, si fracasan en su unión, rescindirla o disolverla, del mismo modo que pueden las partes de un contrato rescindirlo o revocarlo (...) para la doctrina contractualista clásica la idea del matrimonio como contrato civil condujera a autorizar la disolución del vínculo matrimonial con suficiente fundamento en el distracto de los cónyuges (p. 66).

Por ello, se tiene que entender al acto del matrimonio no sólo desde el punto de vista constitutivo sino también como una relación jurídica matrimonial con efectos jurídicos.

Para el autor en estudio, el matrimonio es una institución porque “esa propia personalidad, el propio sujeto, el que se ve comprometido al fusionar su existencia con otra persona, en consecuencia, no podemos definir al matrimonio como un simple contrato”. Esto porque, la familia es una institución del derecho que de él nacen otros derechos, incluso es tan grande su concepto y significado que, para elegir un régimen distinto al de sociedad de gananciales, se tiene que hacer por escritura pública e inscribir en la Sunarp.

Asimismo, Mendoza (2017) al referirse del matrimonio como una institución, señala que: “El matrimonio es una gran institución social fundada en el consentimiento de los contrayentes. Es un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podía descender a las condiciones de una estipulación cualquiera” (p. 69). Siendo los requisitos del contrato insuficientes para cubrir todos los aspectos del matrimonio, por ello es que debe ser entendido como una institución y no un contrato.

Tenemos además que, para Mendoza (2017): “Serían necesarias tantas excepciones al contrato. Resulta mejor considerar de otra manera al acto, dejando al legislador libertad para formular todas las condiciones del matrimonio que no podría estar contenida en el contrato, entonces conviene reputarlo como institución” (p. 69). Pues, al ser entendido el matrimonio como una institución, también se tendría que dar legislativamente una regulación especial, como la tiene dentro de nuestras normas.

Por ejemplo, Rébora citado por Mendoza (2017) afirma que, para él, el matrimonio no es un contrato, que según su postura, es un régimen legal y que debería de estudiarse desde ese punto de vista. Asimismo, Mendoza (2017) complementa la idea manifestando que:

El matrimonio era una institución jurídica con reglas de derecho fundamentalmente imperativo y de la que derivaba una situación jurídica compleja, cual es el estado de los cónyuges. Que el termino matrimonio implicaba tanto a la institución jurídica, que comprende las reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos y de la familia natural, como el acto jurídico propio de la celebración de esta unión ante un oficial del estado civil y que no hay más objeto que la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio, cuyas reglas son prioritarias (p. 70).

Al considerar al matrimonio como una institución, se entiende que de ella nacen derechos y obligaciones propias de la familia que es la razón de ser de la sociedad.

En ese orden, para Plácido (2001) cuando habla del matrimonio como institución menciona que:

Se considera al matrimonio como una institución social fundada en el consentimiento y cuya regulación, impuesta por la ley, corresponde al fin institucional; de ahí, las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extinción de las obligaciones, tan diferentes de los contratos. Esta institución es puesta en movimiento por un acto jurídico, afirmándose que esta concepción no con diera el acto jurídico como fuente de relaciones jurídicas, sino al estado de familia en sí; vale decir, a la relaciones jurídicas matrimoniales que se constituyen a partir del acto jurídico matrimonial (p. 40).

Por ello es que la institución del matrimonio es entendida como una institución social fundada en el consentimiento y que es regulada por ley.

Finalmente, la teoría mixta del matrimonio, establece que, el matrimonio es entendido como contrato e institución. Tal como afirma Roger Rodríguez citado por Mendoza (2017):

El matrimonio como institución constituye un todo jurídico compacto (reglamento o estatuto) al que las partes tienen la facultad de adherirse, pero una vez sometidas a este el régimen resulta inalterable. Tal teoría explica fundamentalmente la intervención del representante del Estado, la imposibilidad de los cónyuges para modificar los efectos del matrimonio y el alejamiento de las teorías de las nulidades propias del Derecho común (p. 71).

Llegando a la conclusión que, el matrimonio entendido como acto es considerado como un contrato, mientras que, como estado es entendido como una institución. Por lo que es entendido tanto como contrato e institución.

Respecto a los efectos personales del matrimonio, tenemos a Varsi citado por Ruiz afirma que:

Es necesario precisar cuáles son los efectos personales que traen consigo el matrimonio y estos son: La igualdad marital, Los deberes de los cónyuges, Convivencia, fidelidad, ayuda y socorro, respeto, actuar en interés de la familia, tareas domésticas y cuidado de convivientes, amor, domicilio conyugal (Varsi citado por Ruiz, 2016, p. 44).

Si estos deberes en algún momento son incumplidos por alguno de los cónyuges, sería incluso de causal de divorcio, por lo que, cuando dos personas deciden formar una familia y unirse a través del matrimonio, deben ser conscientes que el acto es más que la sola unión de patrimonios.

II. SOBRE LA UNIÓN DE HECHO

Las uniones de hecho, doctrinariamente conocidas también como uniones estables, desde hace tiempo han pasado a ser toda una realidad. A través de ellas, muchas parejas optan por compartirse sin formalidades, ateniéndose a sus efectos legales. Cada vez en la práctica el matrimonio pierde fuerza; sin embargo, la ley sigue diferenciándola del matrimonio, colocándola en un segundo plano, categorías más abajo, lo que debilita las relaciones convivenciales (Varsi, 2011, p. 379).

Asimismo, señala Navarrete (2018) “en un extenso sentido, el concubinato son aquellas alianzas entre dos personas esporádicas si se puede decir de alguna manera como la repentina unión sexual y el autónomo negocio carnal o las libres uniones entre dos personas” (p. 38).

Citando a Solari (citado en Navarrete, 2018) “expresa de manera concreta, el concubinato nombrado asimismo stricto sensu es aquella avenencia usual, inquebrantable y permanente, realizada de manera evidente; la cual refleja la modestia y lealtad de los dos contrayentes y sin obstáculos para convertirlo en casamiento” (p. 38).

Gallegos subraya:

En la Constitución Política del Perú en su apartado n°5 de determina que la colectividad de bienes es ocasionada por la alianza de hecho, y se sostiene, en todo lo que le hubiere sido adaptable, a las prácticas del régimen de colectividad de gananciales. En tal sentido el sistema patrimonial de las alianzas entre concubinos es preciso y único (Navarrete, 2018, p. 38).

Por su parte, Cornejo (citado en Navarrete, 2018):

Conceptualiza al concubinato como una alianza voluntaria realizada entre una dama y un caballero, los cuales se encuentran independiente “la relación convivencial es la voluntaria y mantenida unión de hecho entre un varón y un mujer libres de limitaciones matrimoniales, para efectuar obligaciones parecidas a los del casamiento y, si la convivencia ha durado dos años continuamente, provee, cuando le fuera aplicable, consecuencias a la sociedad de bienes sometida a la política de comunidad de gananciales (p. 39).

Entre los requisitos que encontramos en la unión de hecho, tenemos según Navarrete, 2018): “La normativa peruana, con relación a la unión de hechos, indica que este, es legal, cuando se han proporcionado las siguientes exigencias legales establecidas en el Código Civil de 1984, en su artículo 326” (p. 39).

Jurisprudencialmente, podemos encontrar que:

El Tribunal Constitucional en el mes de noviembre del año 2007, el expediente n° 06572 2006 PA TC, indicó que la alianza firme de hecho, es semejante de hogar de hecho. Concluye que las parejas conservan su vida de manera semejante a la de los conyugues, compartiendo techo, habitación y lecho. (...) En el avance de la unión se notarán las discrepancias ambos. Estableciendo un ambiente de exclusividad y lealtad. A excepción de la ilustración a los convivientes implicados o que

conserven diferentes uniones de hechos (Navarrete, 2018, pp. 39-40).

De lo expuesto, el Tribunal Constitucional “sostiene que las argumentaciones de ello se declararan, en el avance de la relación en una situación de lealtad y exclusividad que corresponderá fundamentarse; excluyendo de la declaración a los cohabitantes casados o que tengan una otra sociedad conyugal” (Navarrete, 2018, p. 40).

En esa línea de pensamiento, Guzman (2021) refiere que:

En el derecho peruano el Estado reconoce a la familia y al matrimonio como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad además promueve el matrimonio por sobre los otros tipos uniones convivenciales (uniones de hecho). Por tanto, el Estado está más interesado en que se configure un tipo de familia específico por sobre otros (s.p).

Asimismo, Guzmán (2021) nos refiere sobre el derecho comparado, en Quebec:

Los miembros de una pareja pueden elegir el hacer vida en común sin estar casados. Este estilo de vida es conocido con el nombre de *union de fait* (unión de hecho). En el Código Civil de Quebec, el legislador ha elegido voluntariamente el no atribuir de un status legal a las parejas que viven en unión de hecho sin importar el número de años que hayan hecho vida en común (s.p).

Otra definición encontrada esa de Vega (2010) quien conceptualiza a la union de hecho o concubinatio como:

Una comunidad basada en afectos, emociones, en la fidelidad y asistencia mutua; es una relación de afectividad que cumple las funciones educativas, socializadoras, moralizadoras y de su sustento y soporte como en toda familia. Quienes son parte de esa familia concubinaria no diferencian ni esperan que el grupo

familiar se comporte de modo diverso a la familia matrimonial (p.32).

Aguilar (2016) sostiene que: “Una de las formas de generar familia, la constituyen las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, que se compartan como casados sin estarlo, asumiendo todas las responsabilidades de un matrimonio” (p. 149).

Para que se pueda estar ante a figura de la unión de hecho, ésta debe tener una comunidad de vida, lo que implica convivencia entre un hombre y una mujer, compartiendo mesa y lecho (Aguilar, 2016, p. 152).

Por otro lado, tenemos a Serrano (2014) quien resalta que:

El elemento subjetivo de estas uniones es su semejanza con el modo de vida matrimonial. Para dicho autor es central la voluntad de las personas de convivir de llevar una vida similar al matrimonio. Se trata de las parejas de personas, de igual o distinto sexo, al menos en España, que tienen el ánimo de convivir de forma estable y duradera al modo de un matrimonio (p. 181).

En España, Conflegal (2018) señala que el matrimonio y la unión de hecho no son equivalentes Básicamente, porque la pareja de hecho se lleva a cabo por personas que no quieren, en absoluto, contraer las consecuencias personales y patrimoniales que conlleva el matrimonio, así como las normas que lo rigen: Disolución, capitulaciones matrimoniales, etc. (s.p).

Fernández y Bustamante (2000) refieren que doctrinariamente se distinguen dos acepciones del concubinato o unión de hecho: una amplia o concubinato impropio, según el cual habrá concubinato allí donde un varón y una mujer hagan, sin ser casados, vida de tales; y otra restringida, que exige la concurrencia de ciertos requisitos para que la convivencia marital tenga el carácter de concubinaria (p. 223).

En la jurisprudencia ha sido plasmado por Varsi (2015), quien seguido por la Corte Suprema ha indicado que existen dos clases de uniones de hecho:

a) unión de hecho propia, aquella que cumple con todos los elementos para surtir efectos jurídicos (Varsi, 2015, s.p).

b) unión de hecho impropia, es aquella que no cumple con los elementos o requisitos para su reconocimiento formal, esto es, cuando alguna de las dos personas tiene impedimento para contraer matrimonio. A su vez esta última se clasifica en pura (cuando ellos desconocen la situación de impedimento matrimonial) e impura (cuando al menos uno de ellos conoce del impedimento) (Varsi, 2015, s.p).

Las uniones de hecho impropias son aquellas protegidas en menor grado que las uniones de hecho propias en tanto no reúnen los elementos constitutivos que les permiten acceder a la protección jurídica prevista para las segundas (Varsi, 2015, s.p).

Galvez (2021) al respecto indica lo siguiente:

Las primeras (uniones impropias) están privadas de los efectos patrimoniales que corresponden a las uniones de hecho propias, pero se encuentran protegidas por el enriquecimiento indebido. Señala esta autora tienen impedimentos matrimoniales o carecen del elemento temporal de dicho artículo y son sostenidas sin que se pretenda lograr propósitos y deberes similares a los del matrimonio (p. 22).

Por otra parte, sobre la unión de hecho propia, Castro (2014) menciona:

Es aquel en que un varón y una mujer que no son casados pero que legalmente podrían casarse (se encuentran libres de impedimentos matrimoniales), hacen voluntariamente vida de tales; es decir, su unión reúne los siguientes elementos: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia. Esta figura se

encuentra regulada en los tres primeros párrafos del artículo 326 de Código Civil (p. 344).

Respecto a la naturaleza jurídica de la unión de hecho, se tiene que, según Méndez:

Al exponerse de acuerdo con cualesquiera estipendios se ha indagado la suposición del aspecto legal. En los ordenamientos jurídicos que moderan la alianza libre o unión de hecho. Esta suposición fue realizada a partir de la afirmación error communis facit ius en la Compilación, Libro I, Título XIV, Ley 3 de la máxima, esta finalidad se encaminaba a proteger vicisitudes considerados tras la afirmación de que el individuo mantenía un civil período apto, estando ligeramente descubierta esta hipótesis en el antiguo derecho francés (citado en Navarrete, 2018, p. 43).

Díaz (citado en Navarrete, 2018) afirma:

En el Derecho de familia esta presunción así mismo, que la alianza entre concubinos alcanza su expresión más afable en el estado objetivo de familia, tratándose de un matrimonio entre dos personas que vivan de manera intrínseca, mostrándose la ecuanimidad como una etapa de simulación, siendo semejante un importe judicial que los reglamentos afianzan del argumento de las realidades y al que se le nombran -a salvo en cualesquiera situaciones de categoría principal (p. 44).

III. SOBRE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL

En el matrimonio existen dos regímenes patrimoniales del matrimonio reconocidos en el Perú: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios (Galvez, 2021, p. 48). A la sociedad de gananciales también pueden acceder aquellos que conformen una unión de hecho propia.

El régimen patrimonial es el que dos personas adoptan al momento de contraer matrimonio, tal elección tiene que ser tomada antes de la

realización de esta ceremonia, porque los contrayentes tienen la opción de elegir la separación de patrimonios o la de sociedad de gananciales.

Al respecto, Aguilar (2006) señala: “existen dos regímenes extremos y contrapuestos entre sí: el de la comunidad universal de bienes y deudas y el de la separación de patrimonios” (p. 38). Y es de uno de esos regímenes que los cónyuges tienen que elegir.

a) Régimen patrimonial de sociedad de gananciales

Cuando hablamos de sociedad de gananciales, nos referimos al hecho que, los contrayentes deciden que hacia el futuro lo que consigan en su vida de cada uno, va a pertenecer a un solo patrimonio donde ambos serán dueños, aporten dinero o no para la adquisición de un patrimonio, el autor antes referido señala que:

La sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer antes de casados, y por lo tanto independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de este en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos o contraídos las deudas (Aguilar, 2006, p. 39).

Es así que, cualquier obligación que asuma uno de los cónyuges a futuro va a responder tanto con sus bienes propios como con los de la sociedad, he ahí el peligro de asumir este régimen.

El Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el Exp. N° 04777-2006-PA/TC indicó respecto a la sociedad de gananciales:

(...) este tipo de régimen establece, por su parte, dos tipos de bienes: aquellos que son propios, es decir, los que pertenecen exclusivamente a cada cónyuge; y los bienes sociales. Estos últimos son aquellos que son afectados por interés común del hogar y constituyen, por sí mismos, un “patrimonio autónomo”, distintos de los de cada cónyuge por sí mismo, y distinto también del régimen de copropiedad.

De acuerdo con la afirmación anterior, Aguilar (2006) señala que:

En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas tanto por el marido como por la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo, se dividen por igual entre los dos cónyuges (Aguilar, 2006, p. 40).

Se podría decir que, el régimen de sociedad de gananciales es la regla general al momento del matrimonio, sólo si los contrayentes no quieren encontrarse dentro de este régimen, podrían elegir el de separación de bienes, pero, para hacer ello, tendrían que elegir un régimen especial al que tienen que inscribir para que sea de conocimiento público.

Sobre el particular, se han manifestado diversos autores, siendo uno de los más importantes en nuestra legislación, Plácido, quién, cuando habla del régimen patrimonial, refiere lo siguiente:

(...) el régimen de sociedad de gananciales o de comunidad de adquisiciones a título oneroso es una comunidad limitada a las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a los frutos o productos de los bienes propios de ellos y de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (Plácido, 2001, p. 106).

En este tipo de sociedad lo que se prioriza es la unión de los patrimonios de cada uno de los contrayentes y es a libre elección de cada uno, que tiene sus propias reglas tanto para la adopción de él o para la variación.

La sociedad de gananciales está compuesta por los bienes propios obtenidos al momento de la celebración del matrimonio y sobre los bienes adquiridos dentro del matrimonio:

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302º, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso (art. 310 de Código Civil Peruano, 1984).

Las reglas a través de las cuales se va a entender a un bien propio o social lo establece el propio legislador cuando refiere que:

Reglas para calificación de los bienes Artículo 311º.- Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes: 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. 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 (Código Civil Peruano, 1984).

Entonces, la presunción general es que, cualquier bien adquirido dentro de la sociedad de gananciales se presume social, si el bien fuera adquirido con bien propio, por la venta de un bien propio, por el cambio de un bien propio o sobre la permuta de uno, siempre que este hecho pueda ser acreditado. Si el valor del nuevo bien supera al valor anterior, este dejará de ser bien propio y se convertirá en bien social.

Los cónyuges se encuentran prohibidos de celebrar contratos entre sí, sobre los bienes de los cuales ambos son propietarios, del mismo modo, ambos tienen la administración conjunta de todos sus bienes, ante cualquier acto de disposición, se necesita de la

participación de los dos o en su defecto el que actúe lo haga con poderes para tal hecho. Ambos cónyuges serán responsables de las deudas contraídas por la sociedad o propias, y es la sociedad conyugal la que responderá por las deudas de ambos, la sociedad conyugal únicamente termina cuando concurren las causales del artículo 318 del Código Civil, esto es:

Artículo 318º.- Fenece el régimen de la sociedad de gananciales: 1.- Por invalidación del matrimonio. 2.- Por separación de cuerpos. 3.- Por divorcio. 4.- Por declaración de ausencia. 5.- Por muerte de uno de los cónyuges. 6.- Por cambio de régimen patrimonial.

Respecto de la separación de cuerpos o el divorcio se entenderá desde la emisión de la resolución que lo declara como tal, feneciendo en ese momento todo régimen al que los cónyuges hayan estado unidos, además del vínculo matrimonial.

b) Régimen patrimonial de separación de bienes

Sobre el particular, tenemos que señalar, que es un régimen especial al que se acogen muy pocos contrayentes, al respecto, Aguilar (2006) señala: “El matrimonio no tiene mayores implicancias, pues las relaciones patrimoniales de que son sujeto el marido y la mujer subsisten como se hallaban antes del matrimonio, o se producen después como si este no se hubiera efectuado” (p. 41). Porque cada contrayente va a seguir respondiendo a sus obligaciones de forma personal y hasta el límite de donde cubra sus bienes.

Nada puede afectar el patrimonio del otro cónyuge, cuando es sólo uno el que asume una deuda. Aguilar (2006), manifiesta que:

Consiste este régimen en que cada cónyuge hace suyo tanto los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiera durante la vigencia de este por cualquier título, así como los frutos de uno u otro, y en ese mismo sentido asume sus

propias deudas, y no tiene derecho cuando fenece el régimen matrimonial, a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges (p. 42).

Por ello se dice que, cada cónyuge responde a título propio por cada derecho u obligación respecto de sus bienes, y eso en nada va a afectar al cónyuge que no participa en los bienes o administración de su pareja, encontrándose protegido por la norma para no responder por las obligaciones contraídas por su cónyuge.

El artículo 327 del Código Civil, señala: “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”. Aún con posterioridad a la celebración del matrimonio, este régimen se mantendrá y cada cónyuge mantendrá la propiedad de todos sus bienes, únicamente subsistirá entre ellos los deberes y derechos correspondientes al matrimonio más no al patrimonio.

En este régimen se conserva la propiedad de los bienes, a modo de bienes propios, es así que, todos los bienes que tenga cada uno de los cónyuges no se comparte con la otra parte. Por ello, Espinar Carrasco, y otros (2012) señalan que:

Por su parte, respecto del régimen de separación de patrimonios, nos encontramos en que cada parte es titular de su propio patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad es, en primer lugar un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporeales (derechos) (p. 13).

De acuerdo con Plácido (2014), el régimen de separación de bienes:

Se fundamenta en la independencia absoluta del patrimonio de los cónyuges, como si fueran solteros; respondiendo, entonces, cada uno de las obligaciones que contraigan. Este régimen es seguido en Inglaterra y la mayoría de los Estados Unidos de América del Norte (p. 136).

Y que en nuestro país únicamente se elige a voluntad propia, y a través de escritura pública, bajo cargo de nulidad el hecho de publicitarlo en la Sunarp.

En ese orden, Plácido (2014) señala que:

Pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento de iniciarse el mismo y los que después adquiere con recursos propios o sustitución, así como los frutos y productos de éstos. 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 de contraiga (p. 139).

El régimen patrimonial de separación de patrimonios se regula en el artículo 327 del Código Civil del modo siguiente: “[...] 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”.

En la separación de patrimonios se basa en una independencia total de los patrimonios. Los bienes adquiridos durante el matrimonio no pasan a integrar una masa patrimonial común, como sí sucede bajo el régimen de sociedad de gananciales (Plácido, 2017, p. 376).

El legislador peruano no ha incluido en la normativa la permisión a optar por separación de patrimonios a quienes tengan una unión de hecho.

Varsi sostiene: “No es indispensable que exista un matrimonio para que se configure el régimen de sociedad de gananciales, las uniones estables se hallan bajo dicho régimen por mandato legal” (Varsi, 2011, p. 425).

Ambos regímenes sociales se encuentran regulados en el Código Civil, pudiendo los contrayentes adoptar cualquiera de ellos para que rija su matrimonio, y si se diera el caso, variar de regímenes en el momento que lo decidan, las veces que ellos quieran, lo importante de ello será que cada vez que varíen de régimen lo inscriban en el registro público correspondiente para la publicidad del acto.

IV. SOBRE EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIÓN DE HECHO

Fernández (citado en Navarrete, 2018) afirma:

El ordenamiento peruano, respecto a este régimen, señala que la existencia de una comunidad de bienes se produce cuando se presenta el vínculo de hecho de un hombre y una fémina, que reúnen las exigencias establecidas en la ley (p. 44).

Asimismo, Navarrete (2018) agrega:

La declaración de sociedad de bienes posee un carácter iuris tantum como valoración legal del patrimonio producto de la convivencia; por lo tanto, se conjetura la cualidad común de los bienes luego de transcurrido el término mínimo de 02 años luego contabilizados a partir de la constitución de la unión concubinaria (...). Esto es así que al concubino interesado le compete demostrar la calidad de bien propio, es decir, el bien solamente pertenezca a uno de ellos (p. 44).

De lo expuesto, Navarrete (2018) refiere sobre el régimen patrimonial de la unión de hecho:

En cuanto le fuere aplicable, las uniones de hecho se encuentran legisladas por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; por lo que se le aplicaran los artículos correspondiente del código Civil, en cuanto a este tipo. Asimismo, este tipo de régimen patrimonial es exclusivo y obligatorio, y representa una comunidad de bienes que debe seguir las reglas del régimen de sociedad de gananciales, siendo su aplicación solo respecto de lo que fuera oportuno (p. 44).

Asimismo, resulta imprescindible recalcar que:

La denominación adoptada "sociedad de bienes" prevista en la norma máxima constitucional de 1979, valió para referirse a los recursos formados en la unión de hecho; no obstante, en la Constitución de 1993, específicamente en el artículo N° 5, se visualiza la utilización de la expresión "comunidad de bienes" (Navarrete, 2018, p. 45).

También Navarrete (2018) añade:

Por lo que esta terminología ha despertado opiniones diferentes, así Peralta manifiesta lo siguiente: ciertos doctrinarios deliberan que la "comunidad de bienes" simplemente consiste en una evolución nominal que reemplaza al término societario de bienes sometido al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, en lo que le fuera aplicable, sin mayores efectos; por lo que corresponde a un régimen comunitario donde los bienes de los concubinos pasan a formar parte de un patrimonio común (p. 45).

Sin embargo, existen otros puntos de vista en la doctrina, tal como señala Navarrete (2018) estos explican que es:

Un régimen patrimonial intermedio, es decir donde coexisten patrimonio exclusivo de cada conviviente y patrimonios comunes de la sociedad concubinaria. Y, de esta manera, se rescata la postrimera interpretación que es adoptada por la legislación en

base a que: si bien la naturaleza jurídica del matrimonio civil no es la misma para la unión de hecho, sí se establece que deben aplicarse las reglas relativas de los gananciales al régimen comunitario de bienes originado por la convivencia (p. 45).

Las características son las siguientes, según Navarrete (2018):

Ambos concubinos intervienen para disponer, grabar y administrar el patrimonio común; Se conserva la facultad de administrar, disponer y gravar, respecto de sus propios bienes; Las facultades de administración, disposición y gravamen lo siguen conservando los concubinos sobre sus bienes propios; Surte efecto la terminación del régimen comunitario de bienes cuando fenece la sociedad, que puede ser por fenecimiento, desaparición, acuerdo recíproco o por decisión exclusiva (p. 45-46).

La importancia de este régimen, radica en que:

A fin de evitar la carga procesal existente en los Juzgados respecto a una partición de los bienes adquiridos antes y después del término de dos años prescrito en el ordenamiento jurídico; es necesario que se adecúe la redacción actual del artículo 325 del Código Civil respecto de la terminología de comunidad de bienes que viene siendo utilizada en el art. 5 de la Constitución peruana de 1993 (Navarrete, 2018, p. 46).

Esto, a razón de que:

Si se sigue usando la palabra de "sociedad de bienes", producida por la terminología adoptada en el artículo 9 de la Norma máxima de 1979, estableciendo que se trata de un régimen que se origina de la unión de hecho, entonces se estaría intentando asimilar exclusivamente al régimen de sociedad de gananciales (Navarrete, 2018, p. 46).

Respecto a la naturaleza jurídica del régimen patrimonial de la unión de hecho, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, anunciando en

alguna de sus resoluciones que: “La Constitución Política al reconocer explícitamente un régimen patrimonial a la unión de hecho, tiene como propósito el evitar que se produzca el desmedro de uno de los convivientes, respecto del aporte ejecutado durante la unión de hecho” (Navarrete, 2018, p. 46).

Según Zannoni (citado en Navarrete, 2018) dicho régimen:

Establecido para la unión de hecho es de la comunidad de bienes, el cual se encuentra gobernado por las normas de la sociedad de gananciales, de acuerdo al mandato constitucional expreso, se deduce que los convivientes poseen una restricción al elegir un régimen de separación de patrimonios como sucede en la institución jurídica del matrimonio, sobre todo cuando, así lo ha determinado el Tribunal Constitucional; por lo que el objetivo es evitar, al momento de terminarse la relación de concubinato, el perjuicio monetario que consiguiera padecer alguno de los concubinos (pp. 46-47).

Consecuentemente, se tiene que:

Esta obligación jurídica es ineludible respecto de aquellos convivientes que establecen una unión de hecho propia, siendo que la permanencia debe ser igual o mayor a los dos años continuos; donde el patrimonio es de ambos, y el disfrute y participación para su disposición (Navarrete, 2018, p. 47).

Según el Tribunal Constitucional (citado en Navarrete, 2018):

El artículo 315° del Código Civil, en el primer párrafo, señala que para tener disposición de los bienes sociales o gravados, se obliga la participación de ambos cónyuges. Tal mecanismo jurisprudencial debe ser aclarado de forma semejante con lo establecido en el artículo 971° de dicho ordenamiento jurídico, cuyo relato señala que las decisiones respecto del bien común serán adoptadas por unanimidad, siempre y cuando existe una

copropiedad, con lo cual se podrá disponer, gravar o arrendar el bien (p. 47).

Debido a esto: “a la comunidad de bienes, le corresponde la aplicación del régimen de gananciales, la cual deberá efectuarse de acuerdo a lo estipulado en ese artículo” (Navarrete, 2018, p. 47).

No obstante, se presenta un error en dicho enunciado, tal como señala Navarrete (2018):

Las normas que imperan los gananciales resultan diferentes a la de la copropiedad, siendo que en la unión de hecho, donde se interpreta que no existe una sociedad de gananciales antes de los dos años, el patrimonio obtenido en conjunto, deberá sujetarse a la pautas de la copropiedad; y luego de dos años de convivencia obligatoriamente y por imposición constitucional, el patrimonio adquiridos será social, sometiéndose únicamente a las pautas de la sociedad de gananciales (p. 47).

En consecuencia, resulta desventajoso asimilar “las pautas de los gananciales con las de la copropiedad, pues las más ajustables eran las de la sociedad de gananciales, debido a que se trata de concubinato propio que ha tenido una duración de más de dos años” (Navarrete, 2018, pp. 47-48).

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2006). *Régimen patrimonial del matrimonio*. Obtenido de Revista de la Facultad de Derecho: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3072>
- Aguilar, B. (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Ediciones Legales
- Aguilar, B. (2015). *Las uniones de hecho: Implicancias jurídicas y las resoluciones del tribunal constitucional*. Lima, Perú: UNIFE
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lima, Perú: Lex & Iuris
- Arce, E. (2013). *Teoría del derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP
- Barros, V. y Ramírez (2001). *El matrimonio en el mundo actual*. Santiago de Chile, Chile: UDC. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114543/El%20matrimonio%20en%20el%20mundo%20actual.pdf?sequence=3>
- Bianca, M. (1985). *Diritto civile II. La famiglia-Le successioni*, Milano: Giuffrè Editore.
- Bossert-Zanoni. (2004). *Manual de derecho de familia*. Caballito, Argentina: Astrea
- Carrillo, I. (2014). *Fundamentos para la protección jurídica del matrimonio frente a las uniones de hecho*. (Tesis para optar el grado de magister en derecho de familia y de la persona en la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo). Lambayeque, Perú.
- Camán-Molero, M. (2018). *El ordenamiento laboral peruano como instrumento de protección y fomento de la familia*. Obtenido de Pirhua.udep.pe: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3632/DER_120.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Catacora, S. A. (2018). *Análisis Jurídico del enfoque patrimonial del matrimonio y el tratamiento legal patrimonial de la convivencia en distrito de Moquegua año 2017*. Obtenido de Repositorio UJCM:

http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/ujcm/557/Sheryl_Tesis_Titulo_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Castillo, M. (2018). *Repensando los efectos de la separación de patrimonios y la sucesión del conyuge*. *Lumen*, (14). Recuperado de: <https://doi.org/10.33539/lumen.2018.v14n1.1202>

Castro, E. (2014). *Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial De La Magistratura

Código Civil. (1984).

Confilegal. (2018). *¿Qué son las parejas de hecho y cómo de regulan en España?* Obtenido de: <https://confilegal.com/20180817-regulacion-parejas-hecho-espana/>

Espinar, V. M., Silvia, R. L., Huayas, M. M, et al. (2012). *Participación del cónyuge en la disposición de los bienes de la sociedad de gananciales*. Obtenido de USMP.edu.pe: <https://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/investigaciones-doctorales/participacion-del-conyuge-en-la-disposicion.pdf>

Fernandez, C y Bustamante, E. (2000). *La unión de hecho en el código civil peruano. Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial*. Lima, Peru: PUCP

Galvez, R. (2021). *El régimen patrimonial aplicable a las uniones de hecho*. Lima, Perú: UNMSM

Guzman, S. (2021). *La unión de hecho en el derecho civil*. LP Derecho

Naquiche, J. C. (2019). *Regulación de la separación de patrimonios en la comunidad de bienes y su influencia sobre las relaciones concubinarias (huacho 2016-2017)*. Obtenido de Repositorio UNJFSC: <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/3589/Informe%20Final%20Naquiche.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Navarrete, A. G. (2018). *Régimen patrimonial de la unión de hecho frente a la posible separación de bienes de los convivientes*. (Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Universidad César Vallejo). Lima, Perú.

- Obtenido de
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/35002/Navarrete_TAF.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Mendoza, L. V. (2017). *Fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de celebración del matrimonio civil, en sede notarial*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Privada Antenor Orrego). Trujillo, Perú.
 Obtenido de
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3500/3/RE_MAEST_DER_LAURA.MENDOZA_FUNDAMENTOS.JURIDICOS_DATOS.pdf
- Mitta, A. (2014). *¿Es válido que los concubinos pacten un régimen patrimonial distinto al de la Sociedad de Gananciales? (Tesis para optar el grado de Magister)*. Pontificia Universidad Católica del Perú
- Plácido, A. F. (2001). *Manual de derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. F. (2014). *El régimen del matrimonio como relación jurídica*. Lima.
- Plácido, A. F. (2017). *Regímenes patrimoniales en el matrimonio*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Plataforma digital única del Estado Peruano. (2019). *Matrimonio Civil*. Obtenido de www.gob.pe: <https://www.gob.pe/361-matrimonio-civil>
- Reyna, R. B y Morales, A. F. (Marzo de 2019). *La formalización de titularidad sobre el bien inmueble propio adquirido por contrato de compra venta durante la vigencia de sociedad de gananciales*. Obtenido de Repositorio de la UTP:
http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/2049/1/Rosa%20Reyna%20Barsalla_Ana%20Morales%20Villena_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf
- Romero, J. M. (2017). *El Plazo de la interposición de una demanda de separación convencional y/o divorcio ulterior y su repercusión sobre los derechos patrimoniales en un régimen de sociedad de gananciales en el Perú*. Obtenido de Repositorio.upao.edu.pe:
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3455/1/RE_DERE_JOSE.ROMERO_PLAZO.DE.INTERPOSICION_DATOS.PDF

- Ruiz, K. J. (julio de 2016). *Análisis del artículo 7 inciso B de la Ley N°. 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Obtenido de Repositorio institucional: http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/712/1/TL_Ruiz_Mostacero_KarlaJulissa.pdf
- Serrano, A. (2014). *España y el reconocimiento de los derechos sucesorios de las uniones de hecho*. Lima, Perú: Motivensa S.R.L.
- Sila, S. (2018). *La naturalización jurídica de la union de hecho frente a la fragilidad del matrimonio civil en el Perú*. (Tesis para optar el título de abogado de la Universidad de Chiclayo). Chiclayo, Perú.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia. Matrimobio y uniones estables*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Vega, Y. (2010). *Amor, familia, unión de hecho y relaciones patrimoniales. Y sobre como y desde cuándo considerar constituida la comunidad de bienes entre concubinos*. Foro Jurídico. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18542/18782>
- Villamarin, C. D. (2013). *Las obligaciones y derechos de los conyugues en la sociedad de bienes, en el cantón Babahoyo*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Técnica de Babahoyo). Los Ríos, Ecuador. Obtenido de <http://dspace.utb.edu.ec/bitstream/handle/49000/1405/T-UTB-FCJSE-JURISP-000253.03.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Zegarra, A. (14 de febrero de 2009). *Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Obtenido de vlex.com.pe: <https://vlex.com.pe/source/descubrir-derecho-privado-publico-5356>
- Zuta, E. (2018). *La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes*. Lima, Perú: Ius Et Veritas.

VIII. ANEXOS

Anexo 01.- Cuestionario “El leasing y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los accidentes de tránsito”.

CUESTIONARIO

“El leasing y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los accidentes de tránsito”

Instrucciones:

Se le agradece responder de manera breve y coherente el siguiente cuestionario, las respuestas aportadas son de manera confidencial y anónima protegiendo el derecho a la identidad de los encuestados, teniendo como finalidad el proceso de la presente investigación.

Condición:

Juez Civil ()

Fiscal Civil ()

Abogado(a) ()

Preguntas:

1. ¿Conoce usted los regímenes patrimoniales regulados en el código civil? Marque SI o NO.

SI ()

NO ()

2. Cree usted que, ¿La unión de hecho puede acceder a una sociedad de bienes que es similar a la sociedad de gananciales en el matrimonio? Marque SI o NO.

SI ()

NO ()

3. ¿Considera usted que existe alguna afectación al no permitir que aquellos que optan por la unión de hecho puedan separar sus bienes? Marque SI o NO.

SI ()

NO ()

4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un proyecto de ley la incorporación de la regulación la elección del régimen patrimonial de bienes en la unión de hecho? Marque SI o NO.

SI ()

NO ()

Anexo 02.- Casación N° 359-2017 LIMA NORTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.° 359-2017
LIMA NORTE
Declaración de Unión de Hecho

Lima, catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 359-2017, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial emite la siguiente resolución:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Que, se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante **Hilda Martha Núñez Miranda** a fojas novecientos cuarenta y seis, contra la sentencia de segunda instancia de fecha dos de setiembre de dos mil dieciséis, de fojas novecientos treinta y seis, que **desaprueba** la sentencia apelada de fecha tres de diciembre de dos mil trece, de fojas ochocientos veinticuatro, que declara **fundada** en parte la demanda; en consecuencia, declara la unión de hecho entre Hilda Martha Núñez Miranda y quien en vida fue Gabriel Marroquín Carhuas, ocurrido desde el nueve de noviembre de dos mil cuatro hasta su fallecimiento que fue el dieciséis de mayo de dos mil siete; **reformándola** la declara **infundada**.

II. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA

Por escrito de fojas dieciséis, **Hilda Martha Núñez Miranda** interpone demanda de unión de hecho, contra la sucesión de Gabriel Marroquín Carhuas, a fin que se reconozca judicialmente la unión de hecho quemantuvo con su difunto conviviente Gabriel Marroquín Carhuas desde el año mil novecientos setenta y uno hasta su fallecimiento sucedido el dieciséis de mayo de dos mil siete. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Que desde el año mil novecientos setenta y uno hasta su muerte ocurrida el dieciséis de mayo de dos mil siete convivió de manera estable, continua y pública con Gabriel Marroquín Carhuas, pero nunca contrajeron matrimonio civil. Durante la unión de hecho procrearon a cinco hijos de nombre Freddy Santos, Juan Gabriel, Milagros Vicencia, Hernán Juan, y Violeta Marroquín Núñez, nacidos con fecha tres de octubre de mil novecientos setenta y tres, nueve de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y siete, veintidós de setiembre de mil novecientos setenta y ocho y seis de abril de mil novecientos ochenta respectivamente, los que a la fecha todos son mayores de edad, y **2)** Que si bien no se casó con su conviviente, él siempre la mencionaba como su esposa, apareciendo así en los bienes que adquirieron durante la convivencia y que detallan en la demanda.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante resolución número dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, de fojas doscientos dos se declara **rebelde** a los codemandados Freddy Santos, Juan Gabriel, Milagros Vicencia, Hernán Juan y Violeta Marroquín Núñez; Pepe Luis y Vilma Marroquín Anampa.

Mediante resolución número cuarenta y cinco de fecha trece de abril de dos mil doce, de fojas setecientos treinta y seis se declara **rebelde** Marleny Nélida, Óscar Federico y Luis Alejandro Marroquín Lucana.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Se establecieron como puntos controvertidos; **1)** Determinar si se ha configurado la unión de hecho entre la demandante Hilda Martha Núñez Miranda con Gabriel Marroquín Carhuas desde el año mil novecientos setenta y uno hasta el dieciséis de mayo de dos mil siete, fecha de fallecimiento de éste último; **2)** Determinar si los bienes adquiridos forman parte de la sociedad de gananciales durante el periodo

antes referido; y, 3) Determinar si por el contrario no procede la unión de hecho en razón de que la demandante ha tenido algún impedimento legal.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas ochocientos veinticuatro, su fecha tres de diciembre de dos mil trece, declara **fundada** en parte la demanda; en consecuencia, declara la unión de hecho entre Hilda Martha Núñez Miranda y quien en vida fue Gabriel Marroquín Carhuas ocurrido desde el nueve de noviembre de dos mil cuatro hasta su fallecimiento producido el dieciséis de mayo de dos mil siete, al considerar que: **1)** La actora alega haber convivido con Gabriel Marroquín Carhuas por espacio de treinta años, con quien incluso ha procreado cinco hijos conforme aparece de las partidas de nacimiento que obra de folios siete a once quienes a la fecha son mayores de edad; situación de hecho que ha sido reconocida por Vilma Marroquín Anampa de Navarrete y Pepe Luis Enrique Marroquín Anampa hijos de quien en vida fue Gabriel Marroquín Carhuas; con lo cual se acredita el estado de convivencia de manera constante y pública, entre la actora y Gabriel Marroquín Carhuas por treinta años; **2)** Sin embargo, se verifica en autos que la accionante ha reconocido haber tenido conocimiento de que en vida Gabriel Marroquín Carhuas, al momento de iniciar la convivencia en mil novecientos setenta y uno estaba casado con María Lucanos Cubas con fecha (ocho de febrero de mil novecientos sesenta y siete), pero que sin embargo, se divorciaron en el año dos mil tres. En ese contexto, obra a folios trescientos noventa y seis copia certificada de la sentencia de fecha nueve de noviembre de dos mil cuatro que aprueba la sentencia de primera instancia de fecha catorce de octubre de dos mil tres que declara disuelto el vínculo matrimonial contraído entre Gabriel Marroquín Carhuas y María Cleofé Lucana Cuba; inscrita en la partida de matrimonio ante el registro civil de la Municipalidad de Lucanas el nueve de agosto del dos mil cinco conforme aparece de la partida de matrimonio de fojas doscientos sesenta y siete; **3)** Teniéndose en cuenta que la accionante inició el estado convivencial con Gabriel Marroquín Carhuas; en el año mil novecientos setenta y uno cuando este se encontraba casado hasta la fecha en que se aprobó su divorcio, esto es, el nueve de noviembre del dos mil cuatro; se colige que la convivencia durante dicho periodo fue impropia o impura; por tanto,

no es posible reconocer un estado convivencial por dicho lapso de tiempo; sin embargo, el impedimento desapareció desde el momento en que la disolución del vínculo fue aprobada por el órgano jurisdiccional correspondiente con fecha nueve de noviembre de dos mil cuatro, convirtiéndose de allí en adelante en una convivencia propia o pura hasta el dieciséis de mayo de dos mil siete fecha en que ocurrió el deceso del conviviente; habiendo trascurrido más de dos años, cumpliéndose con ello el término establecido en la ley como requisito de procedibilidad para considerarse la existencia de una unión de hecho para alcanzar finalidades y deberes semejantes a las del matrimonio; 4) Durante el periodo en que ocurrió la convivencia propia desde el nueve de noviembre de dos mil cuatro hasta el día dieciséis de mayo del dos mil siete en que falleció el conviviente adquirieron bienes, tales como el inmueble tipo casa B construida sobre el lote 09 de la manzana H con frente a Calle 6 de la Urbanización San Agustín - I etapa, segundo sector del distrito de Comas inscrito en la ficha N° 196092 del registro de predios, conforme aparece de folios seis; la concesión minera Milagritos y Violeta A inscrita en la partida 11680213 conforme aparece de folios doce; concesión minera Milagros y Violeta B inscrita en la partida N° 11948211 conforme aparece de folios trece; y la concesión minera PLAYRONES inscrita en la partida N° 11680206 del Libro de derechos mineros de los Registros Públicos, conforme aparece de folios quince; las cuales forman parte de una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable.

5. SENTENCIA DE VISTA

Los Jueces Superiores de la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, expiden la sentencia de vista de fecha dos de setiembre de dos mil dieciséis, de fojas novecientos treinta y seis, que **desaprueba** la sentencia apelada de fecha tres de diciembre de dos mil trece, de fojas ochocientos veinticuatro, que declara **fundada** en parte la demanda; **reformándola** la declara **infundada**, fundamentando la decisión en lo siguiente: **1)** Evaluando los medios de prueba, entre ellos la partida de matrimonio expedida por la Municipalidad Distrital Lucanas de **fojas doscientos sesenta y siete**, es de verse que doña María Cleofe Lucanas Cuba contrajo matrimonio con el causante, don Gabriel Marroquín Carhuas, el ocho de febrero de mil novecientos sesenta y siete; asimismo, en dicha partida se

inscribe la disolución del vínculo matrimonial el día nueve de agosto del dos mil cinco; y, **2)** Bajo dicho marco, desde ya debemos inferir la desaprobación de la sentencia materia de consulta, en tanto que la demandante no ha probado haber hecho una vida común y pública, y por el tiempo mínimo de dos (2) años, con el demandado don Gabriel Marroquín Carhuas (causante).

III. RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil diecisiete de fojas treinta y ocho del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante Hilda Martha Núñez Miranda, por las siguientes causales:

A) Infracción normativa del artículo 326 del Código Civil. Alega que, no se ha restringido o lesionado el derecho de alguna esposa, pues el causante a la fecha de iniciada la relación convivencial ya se encontraba separado de su esposa; que el causante no tenía impedimento moral para la relación convivencial; y, si bien es cierto mantenía una unión matrimonial esta sólo existía en documentos; que además en el peor de los casos, para computar el plazo legal de convivencia se debe tomar en cuenta desde la fecha en que feneció el matrimonio que data del catorce de octubre de dos mil tres hasta la fecha del fallecimiento del conviviente el dieciséis de mayo de dos mil siete.

B) Infracción normativa de los artículos 197 y 281 del Código Procesal Civil. Sostiene que se ha vulnerado el derecho a la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, pues el *Ad quem* incurre en error al tomar como fecha para el cómputo de la unión de hecho, la inscripción de la disolución del vínculo matrimonial en los Registros Públicos.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el derecho de la debida valoración de los medios probatorios y si se ha interpretado de forma errónea el artículo 326 del

Código Civil que regula los requisitos copulativos de la configuración de la unión de hecho.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO.- Habiéndose declarado procedente el recurso por las causales de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la relativa a la infracción normativa procesal, pues en caso se declare fundado por dicha causal, en atención a su efecto nulificante, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la otra causal de derecho material.

SEGUNDO.- Que, se procede entonces, al análisis de la infracción contenida en el *ítem B)* del numeral 3 de la presente resolución, al respecto es pertinente indicar que el Derecho al Debido Proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, norma que resulta concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo, debe precisarse que, la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el inciso 5 del referido artículo, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso, y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.

TERCERO.- En el caso de autos, se denuncian defectos de motivación, porque se habría tomado como inicio del cómputo de la unión de hecho, la inscripción en los Registros Públicos de la disolución del matrimonio vía judicial, fecha desde la cual la convivencia dejaba de ser impropia; sin embargo, tal situación no constituye propiamente un defecto de motivación, pues, el órgano jurisdiccional ha puesto de manifiesto los fundamentos básicos del razonamiento que conllevó a la formación del juicio jurisdiccional. Ahora bien, el hecho que la decisión sea contraria a los

intereses de la recurrente no implica la existencia de un defecto en la motivación, y, por tanto, no se verifica afectación al debido proceso. En todo caso, la interpretación de la norma material que regla los elementos de la unión de hecho será materia de análisis en los fundamentos siguientes, atendiendo a que se ha denunciado también dicha infracción normativa, empero, la infracción normativa procesal debe ser desestimada.

CUARTO.- Que procediendo al análisis de la infracción contenida en el *ítem A)* del numeral III de la presente resolución referente a la infracción normativa del artículo 326 del Código Civil, es pertinente precisar que la Constitución Política del Perú en su artículo 5 establece que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes; con este precepto -que ya había sido enunciado en términos similares en el artículo 9 de la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve- se reconoció, con rango constitucional, la existencia de las familias no constituidas formalmente a través del acto de matrimonio y la protección de estas por la sociedad y el Estado. En armonía con la normatividad constitucional, el legislador ordinario de mil novecientos ochenta y cuatro reguló la institución en el **artículo 326 del Código Civil** en los siguientes términos: *“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La 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”*.

QUINTO.- Es importante advertir que los preceptos citados en los numerales precedentes no se agotan en el reconocimiento de la institución; también prescriben que los elementos de la **unión de hecho *more uxorio*** son: *i)* la cohabitación; *ii)* la ausencia de impedimentos matrimoniales; *iii)* la permanencia que se traduce en la intención de ambos concubinos de alcanzar finalidades y cumplir deberes similares a los del matrimonio, la que se caracteriza por la singularidad (que excluye la coexistencia de otras relaciones paralelas conformadas por uno de los concubinos);

finalmente, *iv*) el término mínimo determinado por la ley para su reconocimiento, elementos que siendo concurrentes obliga a que se verifique que todos ellos se presentaron en el caso materia de análisis.

SEXTO.- De autos se ha acreditado que la actora ha procreado con el fallecido Gabriel Marroquín Carhuas cinco hijos nacidos el tres de octubre de mil novecientos setenta y tres, nueve de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y siete, veintidós de setiembre de mil novecientos setenta y ocho y seis de abril de mil novecientos ochenta conforme aparece de las partidas de nacimiento que obra de folios siete a once; asimismo, se tiene las declaraciones de Vilma Marroquín Anampa de Navarrete y Pepe Luis Enrique Marroquín Anampa en las cuales manifestaron conocer a la accionante como conviviente de su padre el señor Gabriel Marroquín Carhuas por más de treinta años con quien procreó cinco hijos quienes son sus hermanos por parte de padre; y, finalmente se tiene el Certificado Registral Inmobiliario de fecha diecinueve de febrero de dos mil tres de fojas seis, la Inscripción de propiedad de concesión minera de fecha quince de setiembre de dos mil cuatro de fojas doce y Resolución Jefatural N° 010 13 de fecha siete de marzo de dos mil cinco emitido por el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero de fojas dieciséis, en todos los cuales se consigna a la demandante como casada de Gabriel Marroquín Carhuas.

SÉTIMO.- De lo expuesto se acredita el estado de convivencia de manera constante y pública, entre la actora y Gabriel Marroquín Carhuas desde mil novecientos setenta y dos; sin embargo, dicha convivencia es impropia durante la vigencia del matrimonio del referido fallecido con la señora María Cleofe Lucanas Cuba que data del ocho de febrero de mil novecientos sesenta y siete hasta la sentencia de vista de fecha nueve de noviembre de dos mil cuatro de fojas trescientos noventa y seis, que aprueba la sentencia de primera instancia que declara disuelto el vínculo matrimonial, sentencia judicial firme con calidad de cosa juzgada. Sobre el tema el jurista Ticona Postigo expresa: *“la cosa juzgada material, además de ser inimpugnable y coercitiva la sentencia, adquiere también de inmutable, al no poderse volver a discutir lo resuelto en otro proceso distinto y posterior (...)”*¹. Que por ende mediante la sentencia el juez crea una norma

individual (lex specialis) que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros; el efecto natural de toda sentencia consiste por consiguiente en su obligatoriedad e imperatividad, pues si así no fuese es obvio que ella carecería de objeto y de razón de ser.

OCTAVO.- De lo expuesto se puede advertir que desde la sentencia firme de fecha nueve de noviembre de dos mil cuatro, se extingue el impedimento del fallecido para constituir una unión de hecho, por lo que desde dicha fecha en adelante se configura la convivencia propia o pura hasta el dieciséis de mayo de dos mil siete fecha en que ocurrió el deceso del conviviente; cumpliéndose con ello el término establecido en la ley como requisito de procedibilidad para considerarse la existencia de una unión de hecho para alcanzar finalidades y deberes semejantes a los del matrimonio, como correctamente se ha establecido en la sentencia de primera instancia.

VI. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Hilda Martha Núñez Miranda obrante a fojas novecientos cuarenta y seis; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha dos de setiembre de dos mil dieciséis, de fojas novecientos treinta y seis, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

Actuando en sede de instancia: APROBARON la sentencia apelada de fecha tres de diciembre de dos mil trece, que declara **fundada en parte** la demanda; en consecuencia, declara la unión de hecho entre Hilda Martha Núñez Miranda y quien en vida fue Gabriel Marroquín Carhuas, ocurrido desde nueve de noviembre de dos mil cuatro hasta su fallecimiento que fue el día dieciséis de mayo de dos mil siete.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Hilda Martha Núñez Miranda con Luis Alejandro Marroquín Lucana y otros, sobre declaración de unión de hecho; y los devolvieron. Por licencia de los Jueces Supremos señor Távara Córdova y

señora del Carpio Rodríguez, integran esta Sala los Jueces Supremos señora Cabello Matamala y De La Barra Barrera. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Huamaní Llamas**.

SS.

HUAMANÍ LLAMAS

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

SÁNCHEZ MELGAREJO