



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

TESIS:

**INDEMNIZACIÓN POR ENRIQUECIMIENTO SIN
CAUSA EN UNA UNIÓN DE HECHO IMPROPIA-
CHICLAYO- 2018.**

AUTOR:

Noblecilla Chero, Graciela Lucía

ASESOR:

Díaz Díaz, Javier

CHICLAYO - 2019

Tesis Presentada por la Bachiller Srta Graciela Lucia Noblecilla Chero

“INDEMNIZACIÓN POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN UNA UNIÓN DE HECHO IMPROPIA- CHICLAYO- 2018.” A la facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

Aprobado por:

Graciela Lucía Noblecilla Chero

Autora.

Dr. Javier Díaz Díaz

Asesor.

Aprobado por:

Dr. Lito Becerra Angulo

Presidente

Dr. Eleo Mitridates Grillo Paico

Secretario.

Dra. Flor Obregón Vara

Vocal.

DEDICATORIA

La presente investigación es dedicada en primer lugar a Dios, quien con su luz guía e inspira nuestros caminos, bendiciéndonos y dándonos fuerzas para proseguir y lograr uno de los principales objetivos de vida, ser profesionales.

Dedicado a mi familia, mi madre, mis hermanos, por su cariño, trabajo, sacrificio y apoyo incondicional, aportando a mi formación humana y profesional.

A todas las personas que me brindaron su apoyo, haciendo posible la realización exitosa de la presente investigación, aportando sus conocimientos.

AGRADECIMIENTO

Agradecer ante todo a Dios por brindarme salud, fortaleza y capacidad.

Expresar mi afecto y mi gratitud por mi madre, por su fe, su generosidad y su incansable ayuda en todo momento, gracias a ella he llegado a culminar un escalón más de mi vida.

También hago extensivo este reconocimiento a todos mis maestros que me han dado las pautas para mi formación profesional; y por último a todos quienes me abrieron las puertas, permitiendo la accesibilidad a la diferente información.

RESUMEN

Pese a constituir un fenómeno de mucha data, la unión de hecho impropia en nuestro país, solo ha sido regulada por nuestro Código Civil, a través de la figura del enriquecimiento indevido, figura legal que resulta insuficiente para dotar de protección jurídica a este modelo de familia, pues el demandante para poder solicitar su eficacia debe acreditarla mediante el principio de prueba escrita y otros medios probatorios que se exigen a fin de que se reconozca su derecho patrimonial, resultando por ello difícil de probar, especialmente cuando se refiere a una unión de hecho impropia.

La realidad social peruana, muestra un incremento significativo de conformación de hogares provenientes de uniones de hecho impropias, debido a diversos factores sociales, económicos y culturales, los mismos que influyen en la existencia de estas uniones vayan en aumento. En la práctica, las parejas optan por mantener una convivencia marital diaria, la misma que estará dotada de efectos jurídicos y protección si el concubino que mantenía impedimento logra liberarse de este.

Esta falta de protección genera una serie de situaciones en la práctica, en donde muchas veces, las afectadas son mujeres que carecen de conocimiento respecto a sus derechos. Ante la afectación del derecho patrimonial se debe acudir al Poder Judicial y demandar indemnización por enriquecimiento indevido o sin causa, contra la persona que se benefició, con el riesgo que el demandado no cuente con los bienes para satisfacer la indemnización requerida, lo que conllevaría a ser ilusoria la pretensión indemnizatoria. Por ello, a fin de proteger el patrimonio del concubinato impropio resulta necesaria su regulación bajo el régimen de copropiedad.

ABSTRACT

Despite constituting a phenomenon of several data, the improper fact union in our country, only our Civil Code regulates it through the figure of undue enrichment, this legal figure results insufficient to endow juridic protection to this model of family, because in order to solicitate its effectiveness by the demandant he/she must do it by the principle of written proof and other evidential means that get solicited so it can be recognized his/her patrimonial right, this result difficult to proof, even more in what refers to the improper fact union.

The Peruvian social's reality shows a significant increment of homes made by improper fact unions, several social, economic and cultural factors come together so the existence of this unions keeps growing. In practice, couples choose to keep a daily marital coexistence, this coexistence is endowed by juridical effects and protection in case that the concubine that maintained impediment manages to get free.

This absence of protection leads in a lot of situations in practice, where many times, women are the affected ones because they lack of acknowledgement regarding of their rights. if the patrimonial right gets violated then we must go to the judicial system and sue for compensation because of undue enrichment or without cause against the persons who got benefited, with the risk that the demanded doesn't have enough goods to satisfy the required compensation, resulting in a illusory compensation claim. Therefore, in order to protect the patrimony of the improper concubinage, its regulation is necessary under the co-ownership regime.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCION	10
CAPITULO I MARCO DE INVESTIGACION	12
1.1 Realidad problemática.....	12
1.2 Planteamiento del problema	13
1.3 Formulación del problema.....	16
1.4 Justificación e importancia del problema	16
1.5 Objetivos	18
1.5.1 Objetivo general.....	18
1.5.2 Objetivos Específicos.....	18
1.6 Hipótesis	18
1.7 Variables	18
1.7.1 Independiente	18
1.7.2 Dependiente	18
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	19
2.1 Antecedente de la investigación.....	19
2.1.1 A nivel Regional.....	19
2.1.2 A nivel Nacional	20
2.1.3 A nivel Internacional.....	20
En Bolivia, el art. 172 del Código de Familia Boliviano establece:.....	20
2.2 Bases teóricas.....	21
2.2.1 Enriquecimiento sin causa	21

2.2.1.1 Naturaleza jurídica.....	22
2.2.1.2 El enriquecimiento sin causa en el sistema jurídico peruano	23
2.2.2 Unión de hecho impropia	24
2.2.2.1 El régimen patrimonial de las uniones de hecho: propia e impropia.....	28
2.2.2.2 El principio – derecho a la igualdad en la unión de hecho propia e impropia.....	33
2.2.3.2 Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado	40
2.3 Análisis jurisprudencial	41
2.3.1 Jurisprudencias nacionales	41
2.3.2 Jurisprudencia Extranjera	46
2.4 Análisis Legal.....	46
2.4.1 Constitución del Perú	46
2.4.2 Código Civil	49
a) Artículo 295.- Elección del régimen patrimonial	49
b) Artículo 301.- Sociedad de gananciales.....	54
c) Artículo 302º.- Bienes propios.....	56
1. Bienes aportados al inicio del régimen de sociedad de gananciales	57
2. Bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales.....	58
d) Artículo 326.....	59
CAPÍTULO III DISEÑO METODOLÓGICO	65
3.1 Tipo y Nivel de Investigación.....	65
3.1.1 Tipo de Investigación	65
3.1.2 Nivel de investigación	65
3.2 Diseño y esquema de la investigación.	66

3.3 Población Muestra	66
3.3.1 Población y muestra	66
3.4 Técnicas de Recojo, Procesamiento y presentación de Datos	66
Técnica de análisis descriptivo	67
Técnica estadística de correlación.....	67
Técnicas lógicas	67
Instrumentos de recolección de datos	67
Para el análisis e interpretación de los datos	67
Para la contrastación e inferencia de los resultados.....	68
CAPITULO IV RESULTADOS.....	69
4.1 Resultados de la encuesta.....	69
4.2 Análisis de las entrevistas	75
CONCLUSIONES.....	79
-RECOMENDACIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	81
ANEXO N° 01 ENCUESTA	83

INTRODUCCION

La familia, comunidad de afecto y asistencia, como fundamento de autorrealización y desarrollo integral, encaminado a la construcción de un proyecto de vida libremente elegido, merece toda la protección jurídica porque el sistema jurídico puedan brindarles – más aún- en un eventual conflicto que pudiera afectarle, en la diversa conformación y tipo, entre las cuales se encuentran la unión de hecho impropia.

En aspectos diferentes en el ejercicio de derecho fundamentales por ejemplo la libertad, integridad, dignidad y el desarrollo de la personalidad, las personas pueden dar por terminados en forma unilateral la relación concubina; es por ello que dicho proceso de separación deberá desarrollarse de modo tal que no genere perjuicio o al menos que, este sea mínimo para la familia, ya que una unión de hecho impropia (o la unión de hecho en general), es precisamente, una familia.

En lo referente a uniones de hecho impropias, uno de los graves problemas se presenta, cuando uno o ambos convivientes, desconociendo la existencia de impedimento matrimonial, ajustaron su conducta a la buena fe, creyendo estar conformando una relación pura y singular, fundando con el tiempo una familia.

Actualmente, la norma sustantiva civil, otorga la acción de enriquecimiento indebido, para los posibles perjuicios pecuniarios que se pudieran originar en el desarrollo de una unión concubinaria impropia, a través del artículo 1954 del Código Civil peruano, que prescribe: “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”. El enriquecimiento sin causa se consagra como un principio general del derecho: nadie puede enriquecerse a expensas del patrimonio de otro, sin ningún motivo legítimo. El empobrecido en su patrimonio está legitimado para pretender la correspondiente restitución. Sin embargo, esta acción resulta muy difícil de probar, dado el principio de prueba escrita exigido por la norma, ocasionándose un sinnúmero de casos en los que

el conviviente perjudicado se ve imposibilitado de acreditar el enriquecimiento indevido, quedando sin amparo su pretensión.

Siendo así, lo que nos convoca en el presente estudio no son las uniones de hecho libres de impedimento matrimonial, sino aquellas en las que exista tal impedimento, denominadas por nuestro derecho nacional: "Uniones de hecho impropias", centrándonos en aquellos casos en los que el impedimento matrimonial que imposibilita que la persona contraiga nupcias por encontrarse casado, sea desconocido por la otra parte, manteniéndose en engaño, o en la creencia, de estar inmersos en una unión de hecho propia.

En ese sentido, es objeto de la presente investigación, el estado de indefensión económica en el que se sitúa el conviviente que, desconociendo de la causal de impedimento de su conviviente, es abandonado por este y despojado de los bienes adquiridos en conjunto, teniendo que iniciar un largo y tedioso proceso judicial, con la presentación de un exigente caudal probatorio que acredite además de la convivencia impropia, la configuración de cada uno de los requisitos del enriquecimiento sin causa (o indevido).

Ante ello, la conceptualización de la unión de hecho impropia como sujeto de derecho en casos patrimoniales le va a otorgar protección a la estabilidad familiar ante eventuales contingencias que pongan en riesgo el patrimonio de los convivientes ante una eventual ruptura y el abuso de facultades que pueda ejercer el otro conviviente que se encuentre en mejor posición económica.

De ahí que el objeto del presente trabajo sea demostrar las razones o fundamentos por la cual la insuficiente protección legal de la indemnización por enriquecimiento sin causa genera problemas en los convivientes de la unión de hecho impropia en la ciudad de Chiclayo-2018.

Por ello el tema del presente trabajo queda la Indemnización por Enriquecimiento Sin Causa en una Unión de Hecho Impropia.

CAPITULO I MARCO DE INVESTIGACION

1.1 Realidad problemática

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”, reza el artículo 1954 del Código Civil peruano. Dicho postulado contiene la figura legal del enriquecimiento sin causa, el mismo que, se consagra como un principio general del derecho: nadie puede enriquecerse a expensas del patrimonio de otro, sin ningún motivo legítimo. No obstante, cabe señalar que, la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa, es el mecanismo que opera únicamente ante la inexistencia de otra acción que repare el perjuicio ocasionado.

En este contexto, a las uniones de hecho impropias - pese a constituir un fenómeno de mucha data y una institución sociojurídica de relevancia por el hecho de fundar una familia - la salida legal que el ordenamiento jurídico a través de la parte in fine de su artículo 326 Código Civil, les brinda es únicamente la acción subsidiaria de enriquecimiento indebido o sin causa.

Al respecto, cabe resaltar que, la realidad social peruana, muestra un incremento significativo de conformación de hogares provenientes de uniones de hecho impropias, diversos factores sociales, económicos y culturales influyen para que la existencia de estas uniones vaya en aumento. En la práctica las parejas optan por mantener una convivencia o unión libre, la misma que estará dotada de efectos jurídicos y protección si el concubino que mantenía impedimento logra liberarse de este, caso contrario, ante eventuales conflictos, solo se verán comprendidas en la acción por enriquecimiento sin causa o indebido.

Esta insuficiente protección legal de las uniones de hecho impropias, desde el punto de vista patrimonial, genera una compleja problemática, la misma que se vislumbra cuando generalmente uno de los convivientes desconociendo la existencia de impedimento matrimonial, ajusta su conducta a la buena fe, creyendo estar conformando una relación pura y singular, fundando con el tiempo una familia.

La normatividad existente, brinda como salida a los integrantes de una unión concubinaria impropia, que, ante la afectación del derecho patrimonial se debe acudir al Poder Judicial y demandar indemnización por enriquecimiento indebido, contra la persona que se benefició. No obstante, esta acción resulta muy difícil de probar, dado el principio de prueba escrita exigido por la norma.

A propósito de ello, resulta conveniente citar el proceso de indemnización por enriquecimiento sin causa ventilado ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado Civil de Chiclayo, signado en el expediente N°11159-2010, el cual a la fecha se encuentra en trámite la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda- donde el demandante- para acreditar su participación en la adquisición y construcción de una vivienda (la misma que se encontraba registrada a nombre de la demandada) en el año 80' junto a su conviviente (convivencia impropia), tuvo que presentar las boletas de pago de los materiales de construcción y contratos de obra, los mismos que datan de hace 35 años aproximadamente. Y si bien, en este caso el demandante tuvo la previsión de almacenar tal documentación, en la práctica esto difícilmente sucede, pues las relaciones convivenciales se enmarcan en un principio de confianza e informalidad, donde muchas veces se carece de documentos que acrediten tales actos.

Mención aparte merece el hecho de la demora en la resolución de casos en los procesos judiciales, ejemplo palpable es el caso del expediente antes citado, donde un proceso iniciado el año 2010, a la fecha, aún no cuenta con sentencia firme y/o ejecutoriada.

Por ello, para proteger el patrimonio del concubinato impropio resulta necesario que sus bienes inmuebles se encuentren protegidos bajo el régimen de copropiedad, pasado dos años continuos de existencia y cumpliendo los demás requisitos impuestos por el artículo 326 del Código Civil.

1.2 Planteamiento del problema

Optar por conformar una unión de hecho impropia en lugar de contraer matrimonio, conlleva determinados riesgos y desventajas, entre ellas, encontrarse - de buena fe- conformando una relación convivencial con una

persona cuyo impedimento matrimonial se desconoce, fundando con el tiempo una familia o comunidad de afecto y asistencia.

En este contexto, al ordenamiento jurídico nacional le corresponde otorgar una adecuada protección, a fin de evitar eventuales perjuicios patrimoniales en contra del conviviente "inocente", provocadas por el abandono, conducta desleal o ruptura unilateral del otro conviviente, a fin de garantizar la estabilidad económica de los conformantes de una unión de hecho impropia. Y si bien, el derecho constitucional y fundamental a la libertad que ostenta cada persona, le permite al conviviente dar por terminada su relación si así es su deseo; el límite al ejercicio de tal derecho finaliza cuando los derechos e intereses de su conviviente se ven comprometidos, le causa daños o perjuicios y de ser el caso, a los hijos que pudieron haberse procreado en el desarrollo de dicha convivencia; refiriéndonos solo y exclusivamente a derechos patrimoniales.

Sea el caso que, en la relación convivencial impropia se haya o no procreado hijos, la conformación de una unidad familiar merece que, normativamente, se le otorgue protección al patrimonio familiar, a fin de evitar que este se vea afectado ante eventuales circunstancias de abandono, conducta desleal o ruptura unilateral. Siendo el avocamiento del presente estudio, enfocado a tratar la conformación de hogares de hecho donde uno o los dos integrantes se encuentre imposibilitado de adquirir la situación jurídica de casado por ya ostentar dicho estado, el mismo que no llega a ser puesto en conocimiento de la otra parte, manteniéndola en el engaño, o en la creencia, de estar inmersos en una unión de hecho libre de impedimento.

A manera de ejemplo, citamos la Casación N°1-2013- La Libertad, la cual trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Carbonel Fregola, contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Especializada Civil de La Libertad, que confirmó la sentencia de primera instancia que declaraba fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios interpuesta por María Isabel González Rodríguez por enriquecimiento injustificado por rompimiento de convivencia impropia.

El demandado fundamenta su recurso de casación en lo siguiente: para demandar indemnización por enriquecimiento indebido se debió solicitar primigeniamente que se reconozca la unión de hecho que presuntamente se había formado con la demandante, siendo esta la razón por la que tanto el Aquo como el colegiado, debieron disponer la improcedencia de la demanda. Que al no haber cumplido la actora con presentar reconocimiento de unión de hecho, jamás se ha dado una sociedad de gananciales, teniendo en cuenta además su estado de casado, por lo que todos sus bienes muebles e inmuebles son de su exclusiva propiedad.

No obstante, durante el desarrollo del proceso, se logra acreditar la relación convivencial entre la actora doña María Isabel González Rodríguez y el demandado don Luis Carbonell Fregola, habiéndose señalado como domicilio convivencial la calle Los Mangos N° 370 de la Urbanización El Golf, con documentos donde los vecinos aceptan conocer a las partes como convivientes por más de dos años; el documento de inscripción de asegurado potestativo - Formato otorgado por Essalud, en el cual, el mismo demandado ha indicado como familiar asegurado (conviviente) a la demandante María Isabel González Rodríguez; diversos documentos que se refieren a las actividades bancarias efectuadas por la demandante y el demandado, ambos en calidad de convivientes; la Inscripción de vehículo a nombre de los copropietarios María Isabel González Rodríguez y Luis Carbonell Fregona. Determinándose así, la relación convivencial habida entre las partes procesales, correspondiendo en específico a un concubinato impropio, como consecuencia de que el demandado tenía celebrado un matrimonio en su país de origen (España), del cual la demandante tomó conocimiento en el desarrollo de la convivencia.

Asimismo, se valoró el hecho que la demandante al momento de iniciar la convivencia tenía un ingreso propio, el mismo que tuvo que dejar a efecto de dedicarse a las actividades de sostenimiento del hogar de hecho que pasó a formar con el demandado, dejando de lado el desarrollo profesional que en forma apta desarrollaba en el mercado laboral. Se tuvo en cuenta su participación en el mejoramiento del patrimonio para el demandado por el aporte laboral de la demandante no solamente dentro del hogar de hecho, si no básicamente en las actividades comerciales por ambos dedicadas.

Se probó, además, que, la cohabitación cesó dolosamente por decisión unilateral de uno de los convivientes, en este caso por parte del demandado.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el demandado, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista, otorgándosele a la demandada suma dineraria por indemnización por enriquecimiento indebido, así como un monto indemnizatorio por concepto de daño moral.

Así, el presente estudio se enfocará en tratar el estado de indefensión en el que llega a ser colocado el conviviente (conformante de una unión de hecho impropia) que es perjudicado patrimonialmente con la ruptura de la relación convivencial. De tal forma, postulamos que no existe razón para negarle una mayor protección legal al patrimonio familiar derivado de una unión de hecho impropia, exista o no, desconocimiento de sus conformantes del impedimento matrimonial, más allá de la posibilidad legal de entablar proceso por indemnización por enriquecimiento indebido o sin causa de parte del perjudicado (única posibilidad que actualmente brinda el Código Civil para accionar en estos casos).

1.3 Formulación del problema

¿En qué medida la insuficiente protección legal de la indemnización por enriquecimiento sin causa genera problemas en uno de los concubinos provenientes de una unión de hecho impropia-Chiclayo-2018?

1.4 Justificación e importancia del problema

La presente investigación se justifica por la existencia de uniones de hecho impropias en la ciudad de Chiclayo, teniéndose la convicción de que si bien este tipo de uniones no son las más estables, resulta innegable su presencia inmediata en la sociedad, pues los concubinos se unen en convivencia, haciendo vida de marido y mujer, muchas veces generando patrimonio a través de adquisiciones, compras, transferencias, producto de la misma convivencia diaria, siendo vistos por la sociedad como una familia, resultando importante que el

ordenamiento jurídico les otorgue mayor protección al patrimonio adquirido en conjunto y en el desarrollo de tal convivencia.

La presente investigación también se justifica por la necesidad de superar el estigma de nuestro sistema que identifica a las uniones de hecho impropias con la relación de amantes, se debe erradicar el desfasado enfoque religioso, moral y político que permiten que la legislación tenga la posición sancionadora y erradicadora de este tipo de unión al considerarla adulterina o anti matrimonio. Perspectivas que han provocado que en la actualidad, el amparo legal que encuentren el conviviente impropio ante posibles y eventual conflicto patrimonial, tengan que demandar indemnización por enriquecimiento sin causa, acción subsidiaria y residual.

Resulta importante por ello, que la unión de hecho impropia deba ser vista desde una nueva perspectiva, como modelo de familia digno de reconocimiento y protección, donde si bien uno o ambos conformantes mantienen impedimento matrimonial, dicho vínculo matrimonial con otra persona es solo de papeles, no condiciéndose con la realidad de los hechos, donde el ex cónyuge ya ha conformado una nueva familia, realizando las transacciones económicas propias de la convivencia diaria.

La presente investigación también se justifica porque existe una incidencia de juicios de indemnización por enriquecimiento sin causa en las uniones de hecho impropias en la ciudad de Chiclayo durante el año 2018.

Por ello, los resultados que se obtengan deben conducir a un replanteamiento legal considerable que permita establecer una regulación del patrimonio de los bienes inmuebles adquiridos en una unión de hecho impropia acorde con las circunstancias reales. Es por ello que el análisis de la situación de las parejas en una unión de hecho impropia origina, sin proponérselo, una serie de relaciones patrimoniales y económicas, entre los convivientes. Y todo ello porque deben hacer frente a una serie de necesidades que se presentan cotidianamente para la subsistencia. Entonces en la adquisición de bienes inmuebles, se puede optar por hacerlo de manera conjunta o en caso contrario separadamente. De allí que la investigación adquiere especial relevancia.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

Demostrar las razones o fundamentos por la cual la insuficiente protección legal de la indemnización por enriquecimiento sin causa genera problemas en los convivientes de la unión de hecho impropia en la ciudad de Chiclayo-2018

1.5.2 Objetivos Específicos

- ✓ Analizar doctrinariamente la indemnización por enriquecimiento sin causa y la unión de hecho impropia en nuestro marco legal.
- ✓ Describir la falta de protección legal de los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia en la ciudad de Chiclayo.
- ✓ Establecer la necesidad de la copropiedad a fin de proteger los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia.
- ✓ Determinar si la regulación sobre los bienes inmuebles adquiridos por la unión de hecho impropia debería ser incorporada en el Código Civil.

1.6 Hipótesis

Si, existiera una adecuada protección legal de los bienes inmuebles de los concubinos proveniente de una unión de hecho impropia, entonces no se generarían problemas en la unión de hecho impropia.

1.7 Variables

1.7.1 Independiente

Indemnización por enriquecimiento sin causa

1.7.2 Dependiente

Unión de hecho impropia

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedente de la investigación

2.1.1 A nivel Regional

Tapia, A y Vives, C, (2015) en su investigación denominada “Reconocimiento de los derechos hereditarios en las uniones de hecho”, Chiclayo, concluyen:

Existen discrepancias Teóricas debido a la existencia de una diversidad de planteamientos teóricos existentes sobre la Naturaleza Jurídica de la Unión de hecho, ocasionando de esta manera incertidumbre en los Responsables para reconocer lo atinente a los derechos hereditarios en las uniones de hecho en nuestro Código Civil.

Se advierten Empirismos normativos en el Art. 326 del Código Civil por parte de los responsables, al no reconocer derechos hereditarios en las uniones de hecho, ocasionado por desconocimiento de los conceptos básicos relacionados tanto con el Derecho de Familia como a Derecho de Sucesiones.

El problema de los empirismos normativos presentes en lo relativo al reconocimiento de derechos hereditarios en las uniones de hecho se ha solucionado de manera exitosa en la legislación comparada.

Jiménez, B y Llontop, D. en su investigación adjudicación de inmueble por Cofopri en un concubinato impropio- Chiclayo 2015, señalaron:

Existe necesidad de proteger los bienes inmuebles del concubinato impropio ya que al tener relación convivencial necesitan la protección futura de sus bienes inmuebles.

Se necesita proteger los bienes inmuebles ya que existe un porcentaje del 78% del encuestado que tienen una relación de hecho impropia entre 1y15 años lo cual demuestra que tienen que registrarse los bienes inmuebles en el registro público.

Es necesario que los bienes inmuebles se encuentren protegido a nivel constitucional y en la legislación ya que al registrarse en los registros públicos se otorgaría seguridad jurídica

2.1.2 A nivel Nacional

Castillo (2012) “Los efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho frente al matrimonio”, Lima, concluye:

Se ha comprobado que no se aplican los siguientes derechos y deberes de la sociedad de gananciales: el sistema de actuación conjunta en la adquisición, disposición y administración de los bienes sociales, la aplicación de la teoría del reembolso y del principio de subrogación real. Esta desregulación ocasiona que el conviviente se pueda perjudicar en la adquisición y disposición de la propiedad de bienes inmuebles o bienes muebles de mediano o gran valor adquiridos durante la convivencia.

2.1.3 A nivel Internacional

En Colombia la Ley 54 de 1990, modificada por Ley 979 de 2005, prevé en el inciso “b” de su artículo 2, lo siguiente:

“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”

En Bolivia, el art. 172 del Código de Familia Boliviano establece:

“No producen los efectos anteriormente reconocidos “las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos” prevenidos por los artículos 44 y 46 a 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares. Sin embargo, en este último caso pueden ser

invocados dichos efectos por los convivientes, cuando ambos estuvieron de buena fe, y aun por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro.”

2.2 Bases teóricas

2.2.1 Enriquecimiento sin causa

Cornejo, M, (2010), dice que:

El enriquecimiento sin causa llamado también “enriquecimiento injusto o ilegítimo”, se lo utilizaba en términos latinos en el Derecho Romano como “actio de in rem verso”, “conditio sine causa” independientemente de su denominación esta institución jurídica no es conocida por la mayoría de legislaciones de distintos países

Señala Cornejo, M, (2010) que:

El enriquecimiento sin causa se entiende como “incremento en el patrimonio de una persona a costa de otra, de tal forma que existe un patrimonio enriquecido y otro empobrecido naciendo en el individuo enriquecido la obligación de restituir”

Para Pittí, Ulises. (2010)El enriquecimiento existe cuando

“se incorpora al patrimonio de una persona una ventaja de carácter pecuniario”, es decir, que el enriquecimiento no siempre opera en forma de un incremento patrimonial, pues existen casos en los que no necesariamente han salido bienes de un patrimonio para ingresar en otro, de tal forma que sería más exacto referirse a ventaja de carácter económico o pecuniario con que se mejora un patrimonio.

Según Núñez (2014) el enriquecimiento sin causa, como un caso de responsabilidad civil nacida como obligación significa

“el incremento de un patrimonio a expensas de la disminución de otro, sin causa que lo determine, de índole legal. La equidad hacía

necesaria la repetición de lo abonado, sin causa para equiparar ambos patrimonios a una situación justa”

En tal caso, por cuestiones de equidad y justicia el enriquecido queda en la obligación de restituir por la ventaja de carácter económico o pecuniario adquirido indebidamente, deduciendo de esta manera que la indemnización que se debe al empobrecido es de carácter restitutorio. Existen dos formas de enriquecimiento que la doctrina los denomina como enriquecimiento positivo y enriquecimiento negativo, entendiendo al primero como el incremento patrimonial que despliega el empobrecido al patrimonio del enriquecido. En tanto el enriquecimiento negativo, se encuentra dirigido al mejoramiento de un patrimonio, o a impedir perjuicio o disminución en el patrimonio del enriquecido.

2.2.1.1 Naturaleza jurídica

Dice Espinoza, J, (2012)

“El enriquecimiento sin causa puede ser concebido como principio general del derecho, influenciado por la moral y la ética. Se configura como la aplicación de una regla de equidad que no permite a nadie enriquecerse a costa de otro. Sin lugar a dudas, la equidad y la justicia aparecen como fundamento del enriquecimiento sin causa”.

Este principio general del Derecho cumple la función de principio informador aplicable como fundamento de justicia a la diversidad de instituciones jurídicas, entre las que encontramos al enriquecimiento sin causa, a fin de equilibrar el desajuste ocasionado por enriquecimientos injustos ocurridos en un sinnúmero de casos que la norma no ha podido comprender, de ahí, el carácter subsidiario de la acción.

Así, el principio general del Derecho que prohíbe a una persona enriquecerse a expensas de otra, no será un ideal, sino que tendrá aplicación práctica a través de la figura del enriquecimiento sin causa.

2.2.1.2 El enriquecimiento sin causa en el sistema jurídico peruano

Espinoza, J, (2012) señala que

Establecido el carácter subsidiario que tiene el enriquecimiento sin causa, y regularse de manera autónoma el pago indebido (artículos 1267 y 1276 del Código Civil), nuestro ordenamiento jurídico regula dos situaciones.

Es decir, si existe otra acción capaz de comprender la pretensión del afectado, resultará improcedente demandar por enriquecimiento sin causa. Así, por ejemplo, encontramos los supuestos de pago indebido, en los cuales se produce un desplazamiento patrimonial por error de hecho o de derecho, en cuyo caso procede la restitución o repetición.

En la Casación N°1995-2009-Tumbes, del 17 de diciembre del 2009, la Corte Suprema señala las condiciones para la interposición de la acción de enriquecimiento sin causa:

“Las condiciones para la interposición de esta acción son: a) que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio, material, intelectual y aun moral; b) este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido; c) que tal enriquecimiento sea injusto; y, d) que el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria”.

En la Casación N°005-95-Ica del 28 de junio de 1996, la Corte Suprema señaló que:

“Es un hecho establecido en la sentencia que la demandada tenía impedimento matrimonial por ser casada, no es menos cierto que ello no implica el desconocimiento de los derechos que le pudiera corresponder.

Que el legislador con la finalidad de proteger de los abusos y apropiaciones ilícitas de uno de los convivientes sobre el otro ha

proveído a estos con la acción de enriquecimiento indebido a que se refiere el último párrafo del citado artículo 326 del Código Civil”.

2.2.2 Unión de hecho impropia

Ramírez, P. (2013) dice

La Unión de hecho impropia se configura cuando no se cumplen los requisitos de la Unión de hecho propia. En la Unión de hecho propia uno de los más importantes requisitos es el de no tener impedimentos matrimoniales. Por ejemplo, que el varón se encuentre casado. En este caso, no se aplican los efectos de la sociedad de gananciales, sino del enriquecimiento injustificado.

El Perú, en materia de concubinato, se encuentra rezagado respecto a los diversos Códigos de Familia de Latinoamérica, siendo la Legislación Colombiana, la pionera en cuanto a protección y/o reconocimiento de las uniones de hecho impropias, pues a través de la Ley 54 de 1990, modificada por Ley 979 de 2005, prevé en el inciso “b” de su artículo 2, lo siguiente:

“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”

De lo regulado en la citada norma, se extrae que en la legislación colombiana, las familias procedentes de una unión marital de hecho con impedimento legal para contraer matrimonio (lo que en nuestro país conocemos como unión de hecho impropia), merecen reconocimiento, declaración y protección judicial, siendo que, si bien el anotado texto normativo menciona como requisito previo a dicho reconocimiento: “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan

sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, las expresiones “y liquidadas” y “por lo menos un año”, fueron declaradas inexecutable (no se ajusta a la Constitución) por la Corte Constitucional en Sala Plena en Sentencia C-700 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia C-193 de 2016 , M.P. Luis Ernesto Vargas.; quedando como requisito para tal reconocimiento, la disolución de la sociedad conyugal anterior.

Por su parte los Códigos de Familia de Bolivia, Cuba y Honduras, otorgan un papel preponderante a la buena fe, para otorgar efectos jurídicos a las uniones de hecho impropias.

Así, el artículo 18 del Código de familia de Cuba prescribe:

La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente.

El Decreto N° 76-84 - Código de Familia de Honduras, prevé en su artículo 46:

Cuando la unión de hecho establecida no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, la unión de hecho surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos en la unión, sin perjuicio de los derechos legales de la esposa e hijos del matrimonio.

El Código de Familia boliviano, destina el Título V a las uniones conyugales libres o de hecho, estableciendo en su artículo 158 *ab initio*:

“Se entiende haber unión conyugal libre o unión de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 44 y 46 al 50” (referidos a los requisitos del matrimonio).

Puede suceder que la unión libre no revista las condiciones prescritas en el artículo 158, para cuyos efectos el Código boliviano reglamentó los efectos de las uniones sucesivas, artículos 171 y 172, las relaciones con infracción a los artículos 44 y 46 al 50, las que denomina irregulares.

En el primer caso, cuando hay uniones sucesivas, dotadas de estabilidad y singularidad, se puede determinar el período de duración de cada una de ellas y atribuírseles los efectos que correspondan, como lo establece el artículo 171.

En el segundo caso, de las uniones irregulares, no se producen los efectos reconocidos para la unión libre o de hecho, aunque sean estables y singulares. El artículo 172 precisa que en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes, cuando ambos estuvieron de buena fe, y aun por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro. Queda siempre a salvo el derecho de los hijos.

Entonces, en el Derecho Comparado no se aprecia el carácter subsidiario del enriquecimiento indevido en este tipo de Uniones.

En lo referente a nuestro derecho nacional, el último párrafo del artículo 326 del Código Civil, que permanece incólume tras la modificación introducida por la Ley 30007, establece que:

“Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedito, en su caso, la acción de enriquecimiento indevido.

Varsi (2014) señala

La unión de hecho impropia es aquella que no cumple con los elementos o requisitos para su reconocimiento formal por ser un concubinato sanción, pese a crear una familia ensamblada, reestructurada o informal, que tal clasificación deviene por criterio de residualidad, aquella unión de hecho que no cumple con los requisitos para ser considerada una unión de hecho propia. Igualmente señala que en este tipo de concubinato puede clasificarse en unión de hecho impropia pura y unión de hecho impropia impura, en la primera ambos convivientes desconocen que se encuentran incursos en impedimento matrimonial, en la segunda por lo menos uno de los convivientes desconoce que se encuentra incurso en una situación de impedimento matrimonial, respecto de la unión de hecho impropia pura, señala que al desarrollarse una relación de buena fe, esta confianza y sinceridad con que actúa aquel compañero merece un resguardo y reconocimiento

Peralta (1994) señala

El actual Código Civil de 1984 no discrimina los conceptos de concubinato y unión de hecho, sino al contrario, los equipara como semejantes y los regula en los artículos 326 y 402 inciso 3) en sus dos especies propio e impropio.

Por su parte Castro Avilés (2010), indica

El concubinato impropio tiene una connotación negativa en nuestro sistema, por lo general se le identifica con la relación de amantes, lo que se critica es la doble vida que lleva ese conviviente, que pudiéndose divorciar, porque ya en nuestro sistema existen los mecanismos legales para hacerlo, mantiene una doble relación, ya sea por negligencia o algún interés oculto, a partir de lo cual y siguiendo la opinión de otros, establece que el concubinato propio

es el que se encuentra regulado por el artículo 326 del Código Civil, en tanto que el concubinato impropio se encuentra regulado por el inciso 3) del artículo 402 del mismo código sustantivo.

De lo señalado por la doctrina nacional, se puede inferir que la unión de hecho impropia o concubinato impropio o adulterino, sería aquel tipo de relación de pareja que no reúne las condiciones relativas a la diversidad de sexo (heterosexual), la monogamia, la libertad de impedimento matrimonial, también cuando no cumple con el requisito de la temporalidad permanente e ininterrumpida establecido en la ley, que la haga digna de merecer reconocimiento de parte de la sociedad y el Estado, primero como un modelo de familia y segundo como sujeto de derechos patrimoniales de sus integrantes; es decir, cuando ambos o uno de sus integrantes cuenta con impedimento absoluto o relativo para contraer matrimonio, a que se refieren los artículos 241 y 242 del Código civil; asimismo cuando no se cumple el plazo mínimo establecido por la Ley (dos años).

2.2.2.1 El régimen patrimonial de las uniones de hecho: propia e impropia

Según la uniforme doctrina nacional, esta parte de la norma jurídica en mención, tipifica o define a la unión de hecho propia, pura o estable, donde ambos convivientes se encuentran aptos para contraer matrimonio en cualquier momento porque no se encuentran impedidos para hacerlo por ser solteros.

Luego, la última parte del mismo articulado antes de la modificación efectuada por la Ley 30007, señalaba:

“Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedito, en su caso la acción por enriquecimiento indebido”

Parte normativa que define o tipifica a la unión de hecho impropia, impura, inestable o adulterina, porque uno o ambos convivientes cuentan con impedimento matrimonial, que previo al inicio de la convivencia aún no ha sido disuelto mediante el divorcio sanción o divorcio remedio, hecho que mantiene vigente la sociedad de gananciales, lo que en interpretación literal de los artículos 295, 298, 299, 310 y 311 del Código Civil, relacionado con el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, genera la presunción que los bienes adquiridos por el concubino que “ante la ley sigue siendo casado”, no adquiere para sí ni para la unión concubinaria, sino para la sociedad de gananciales derivada del matrimonio no disuelto, pese a que desde más de dos o cuatro años en la realidad de los hechos, exista separación de cuerpos y vida individual de los cónyuges con sus pensión de facto de los deberes y obligaciones conyugales.

Ramírez, P. (2013), dice que por esta razón el legislador del Código civil de 1984, consideró que el conviviente de este tipo de unión de hecho, que resultare perjudicado patrimonialmente ante el impedimento de invocar los efectos de la unión de hecho propia, por ser casado, le ha regalado la opción de reclamar su derecho de participación, no invocando el derecho de copropiedad ni de comunidad sobre los bienes adquiridos en este tipo de convivencia, sino solo a solicitar una indemnización por enriquecimiento indebido del conviviente favorecido, indemnización que tampoco se ha dicho que debe ser en proporción al valor de su aporte en la adquisición de dicho patrimonio (Ramírez, P. 2013; 115)

En opinión de la Dra. Delia Revoredo (1985), el antecedente de dicha norma en el Código Civil de 1936 fue el artículo 1149, cuya redacción únicamente difiere en cuanto al término “indemnización”, pues el anterior concedía un derecho “restitutorio”; lo que permite rescatar que, la solución otorgada para este tipo de casos vía enriquecimiento indebido no sería de carácter indemnizatorio sino restitutorio, destinado a la reposición del derecho o bien objeto de enriquecimiento,

innegablemente ello tendrá lugar si el bien aún obra en poder del enriquecido; pues de no ser así, que es lo más común en la realidad, será solo el valor de la cosa en vía de indemnización, siendo de aplicación extensiva lo regulado por el artículo 1270 del Código Civil, esto es, cuando el enriquecido al disponerlo obró de mala fe.

Teniendo en cuenta ello, para el derecho no puede pasar inadvertido que para un concubino listo, de mala fe y desleal, nada legalmente le impide disponer de los bienes adquiridos a su nombre, inclusive en concierto con la cónyuge lista, si esta advierte que de dicha intervención puede sacar un provecho gratuito, no dudará en coludirse con su ex consorte para perjudicar el derecho del otro concubino impropio, haciendo que en la realidad de los hechos, la posibilidad de obtener el reconocimiento de participar sobre dichos bienes, que con su esfuerzo y aporte logró adquirir en la convivencia, resulte inalcanzable, materializándose de este modo y a los ojos de la Ley y el Derecho, la legitimación del abuso del derecho y del enriquecimiento indebido, pese a que estos hechos se encuentran reprobados por la Constitución (Artículo 103 Const.) y la Ley civil (artículo II T.P. y Artículo 1954 C.C.).

Entonces, frente a dicha realidad cae por su propio peso la siguiente pregunta:

¿Se afecta realmente a la sociedad de gananciales cuando uno de los cónyuges adquiere bienes fuera del matrimonio en participación con tercera persona? Asimismo ¿Cuál es realmente la causa o razón que hace que un determinado bien sea considerado como bien perteneciente a la sociedad de gananciales?.

Para dar respuesta a ello, resulta necesario recurrir a lo que se encuentra normado en el Código Civil, en especial en el artículo 310, que señala:

“Son bienes sociales todos los que no están comprendidos como bienes propios, 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, también las rentas de los derechos de autor e inventor”.

Para encontrar la dimensión jurídica de dicha norma, esta no puede dejar de ser interpretada en concordancia con lo normado por la última parte del Artículo 234 del Código sustantivo que señala,

“El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”, luego el artículo 288 del mismo código que señala “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”

Asimismo, el artículo 289 que señala

“Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal.

El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia”

Ramírez, P. (2013) dice que

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando este abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella.

Finalmente, lo establecido en el primer párrafo del artículo 295 del C.C., que señala

“Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual empezara a regir al celebrarse el matrimonio”; igualmente 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, conforme lo señala el artículo 327 del mismo Código sustantivo.

Para Ramírez, P. (2013), se puede inferir que lo que hace a un bien social y por ende de propiedad de la sociedad de gananciales, es el hecho que dicho bien haya sido adquirido producto de la convivencia de la pareja como marido y mujer, cohabitado en consuno y que como consecuencia de ese débito conyugal, se comparte el mismo techo, la misma mesa, la administración de la economía del hogar, el trabajo en las labores del hogar, la crianza de los hijos, así como las atenciones en la realización de la actividad laboral o económica que constituye la fuente de satisfacción de las necesidades de la familia, y de fuente para la adquisición de los bienes de distinta naturaleza.

Ramírez, P. (2013) manifiesta que

Cuando dicho modo de vida comunitaria ha quedado suspendido, cesado o extinguido como consecuencia del retiro voluntario, el abandono justificado o injustificado del hogar, trayendo como consecuencia la separación de hecho o de derecho de los cónyuges, los bienes adquiridos fuera del cumplimiento de esos fines del matrimonio, tras la subsecuencia de facto de la separación de cuerpos, estos ya no tendrían la naturaleza jurídica de bienes comunes de la sociedad conyugal, porque estos ya no han sido adquiridos en participación mancomunada y con prestación efectiva de los deberes personales que impone la vida en común.

Tal calificación se infiere de la interpretación de los artículos 318.2, 319 y 333 del Código Civil modificado por la Ley 27495, que establecen:

Para los casos de separación de hecho y abandono injustificado, el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce desde el momento de la separación de cuerpos de facto; circunstancia que debería aplicarse para todas las causales de divorcio, es decir, en todos los casos, sin importar la causal de la cual se trate, el

fenecimiento de la sociedad de gananciales debería presentarse desde la separación de facto, pues una interpretación en sentido contrario como se viene haciendo en la actualidad, justificaría ilegítimamente que el cónyuge que no participó de modo alguno en la adquisición del bien por estar separado de hecho, solo por ficción legal termine apropiándose indebidamente de dichos bienes que no le corresponden, por el solo hecho de mantener vigente una situación jurídica que no se condice con la realidad (seguir casado), lo que como ya se dijo constituye un abuso del Derecho y un enriquecimiento indebido.

Hechos que la Ley y el Derecho no pueden avalar ni justificar, precisamente por ser contrarios al orden jurídico establecido, así como contrario a los valores y principios en los que se asienta un modelo de Estado democrático y constitucional de Derecho.

2.2.2.2 El principio – derecho a la igualdad en la unión de hecho propia e impropia

La realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales, por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, consecuencia de ello es que se hayan generado familias distintas a la tradicional.

Para Placido. A. (2005)

La familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales, en ese sentido su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus

miembros, de lo expuesto se deduce que sin importar el tipo de familia ante el que se esté, esta será merecedora de protección frente a injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad

Tal enfoque deja entrever que ese reconocimiento integral que merece el instituto jurídico de la familia, sin distinguir el tipo o modelo de familia frente al cual se esté, impone el deber de parte de la sociedad y del Estado y dentro de ello, de sus instituciones que lo representan, de garantizar el respeto y plena vigencia de los derechos de sus integrantes, a través de normas jurídicas de desarrollo constitucional.

Así como de los poderes u organismos reconocidos por la Constitución, con la resolución de este tipo de casos, como lo son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, llamados a garantizar su constitucionalidad a través de las figuras del control difuso de constitucionalidad y la aplicación de los precedentes vinculantes, optimizando interpretativamente los derechos, valores y principios reconocidos en la Constitución

A efecto de dar solución al problema patrimonial surgido de dicho tipo de unión de hecho, dándole una solución justa y diferente al enriquecimiento indebido, a la cual le ha condenado la norma ordinaria.

Fernández, C.y Bustamante, E. (2000), nos dicen

Que las normas que legitiman ese estado de cosas, resultan manifiestamente discriminatorias y afectan el derecho principio a la igualdad ante la Ley y por ende contrarios a la dignidad de la persona humana y paralelamente al libre desarrollo de la personalidad, desde que con dicho tratamiento positivista, absolutamente divorciado de la realidad y confrontacional con otros derechos y libertades reconocidas en la Constitución, niegue el derecho que asiste a los integrantes de una unión de hecho impropia, a ser reconocidos como un modelo de familia.

Como puede advertirse el solo hecho que la ley obligue al perjudicado con la conclusión de este tipo de unión de hecho, a tener que recurrir a la acción de indemnizatoria por enriquecimiento indebido, para reclamar el derecho que tiene sobre los bienes adquiridos dentro de dicho modelo de familia, tal hecho por sí mismo lo coloca en una situación de clara desventaja, agravia el derecho a concurrir a la comunidad de bienes como copropietario en la adquisición de los mismos, también atenta contra su dignidad como persona humana, como integrante de un modelo de familia y como sujeto de derechos, desconociéndole el derecho a que la unión que ha formado sea reconocida como un modelo de familia.

Por otro lado, se legitima una situación de discriminación frente a la ley, porque en la realidad de los hechos la alegada frase “libre de impedimento matrimonial” tendría efectos personales, esto es, no se puede volver a casar en tanto no se divorcie; empero no perjudica de modo alguno los bienes comprendidos dentro de la sociedad de gananciales y las consecuencias jurídicas que de ella se derivan; pues estos se mantienen incólumes hasta que se declare su fenecimiento conforme a los casos establecidos en el artículo 318 del Código Civil.

Fernández, C.y Bustamante, E. (2000) señalan que

Para reconocer o declarar un estado de unión de hecho o concubinato propio o impropio, en ambos casos se requerirá cumplir con acreditar los mismos requisitos o presupuestos establecidos por el Artículo 326, esto es, hacer vida en común en forma pública o notoria por espacio de dos años ininterrumpidos, con ánimo de permanencia y de alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio, con la única diferencia que los integrantes de la unión de hecho impropia, uno o ambos cuentan con impedimento para contraer matrimonio, sin embargo este impedimento no colisiona ni afecta a los bienes que conforman la sociedad de gananciales que mantienen vigente los integrantes de este tipo de convivencia

Los autores Fernández, C.y Bustamante, E. (2000), hacen recordar.

Los bienes adquiridos dentro de la unión matrimonial antes de la separación de hecho, son intangibles y mantienen su naturaleza de bienes sociales, ahora bien si el cónyuge abandonado que ha resultado afectado por el hecho de la separación o el abandono efectuado por el otro, tiene expedito su derecho para solicitar los derechos que el ordenamiento legal le reconoce.

Como son por ejemplo, la adjudicación preferente de la casa o inmueble que constituyo el hogar conyugal, la parcela agrícola o el negocio que constituyó la fuente de satisfacción de las necesidades de la familia, o para que se le indemnice por el desequilibrio patrimonial ocasionado a consecuencia de la separación o el abandono efectuado, lo propio para solicitar la perdida de los gananciales del cónyuge culpable.

Inclusive a obtener una pensión de alimentos si es que se encuentra imposibilitado de valerse por sí mismo a la satisfacción de sus necesidades como consecuencia de la separación de hecho o el divorcio, entre otros. (Fernández, C. y Bustamante, E. 2000; 189)

Fernández, C. y Bustamante, E. (2000) advierten que en la redacción del artículo 326 del Código Civil de 1984, no existía razón suficiente ni justificación objetiva para dar un tratamiento desigual en el ámbito patrimonial a los integrantes de una unión de hecho impropia, y si bien en algo podían ser distinguidos solo podían ser respecto del requisito para contraer matrimonio, precisamente por contar con dicho impedimento, mas no para ser diferenciados como modelo de familia y por ende para merecerles atención y protección por parte del Estado.

Asimismo, Fernández, C. y Bustamante, E. (2000) señalan que resulta relevante respecto de la formalización o regularización de la unión de hecho en matrimonio y los derechos personales derivados de este, pues de ocurrir el matrimonio la ley no ha impuesto como obligación que este se consolide necesariamente con la misma pareja de hecho, sino inclusive con tercero; por tanto la redacción de dicho dispositivo con

cláusula de tratamiento discriminatorio en el ámbito patrimonial, únicamente obedeció a razones de índole, moral, religioso y político imperantes en el momento de la redacción de dicha norma, que obligó al legislador a asumir una posición totalmente sancionadora y erradicadora de este tipo de uniones, por considerarlas inmorales, adulterinas, deshonorosas, anti matrimonio.

Tal posición del legislador nacional ha negado una realidad existente, haciendo que el derecho le dé la espalda a dicha realidad sin mirarla de frente, pues como lo señala Siverino (2015):

Estas formas de organización familiar han existido desde el albor de los tiempos, lo que es novedoso es que ahora el derecho les mire cara a cara y les permita salir a la luz, reconociendo que sus integrantes sean sujetos de derecho y merezcan protección del Estado, independientemente del esquema que hayan elegido para amarse y proyectarse con metas e intereses comunes; es decir reconociéndoles su identidad.

En consecuencia, habiendo quedado establecido que los bienes que conforman la sociedad de gananciales no se ven afectados con la separación de hecho de los cónyuges, en esa misma medida la adquisición de otros bienes efectuado por alguno de los cónyuges existiendo separación de hecho, estos ya no son de la sociedad de gananciales por no ser producto del trabajo ni del aporte de los cónyuges dentro de la vida en común.

Ante tal situación, sobreviene como lógica consecuencia que la libertad de impedimento matrimonial que justificaría el trato diferenciado del régimen patrimonial entre una unión de hecho propia e impropia, para que en una se genere una comunidad o sociedad de bienes (unión de hecho propia o pura), en tanto en la otra (con impedimento matrimonial), solo se reconozca el derecho a una indemnización por enriquecimiento indebido, no afecta derechos de índole patrimonial de la sociedad de gananciales del concubino con impedimento, sino

únicamente derechos de índole personal relacionado con el impedimento de no estar libre de impedimento para casarse.

Ello pone en evidencia que la cláusula de diferenciación introducida por el legislador al regular la unión de hecho impropia en el artículo 326 del Código Civil, no se encuentra constitucionalmente justificada.

Que como lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable.

Es decir; que tal diferenciación debe asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados.

Una relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho que la genera y la finalidad que se persigue alcanzar con ella.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha señalado:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio, o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de los derechos que si se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

Los Estados parte de la Convención deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de derecho o de facto, están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o

cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias.

El artículo 24 de la Convención prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el Artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana., que señala “Todas las personas son iguales ante la ley.

Celis, D (2016), señala que

En ese contexto, aplicando la citada norma convencional (Artículo 24) al caso de la unión de hecho impropia regulada en el artículo 326 del código civil, a ser tratados con igualdad ante la ley, implica primero que a este tipo de unión se le reconozca como un modelo de familia que proclama el artículo 4 de la Constitución interna

En segundo lugar a que los bienes adquiridos dentro de este modelo de familia merezca tutela o reconocimiento legal, esto es que se le reconozca la calidad de bienes comunitarios o sujetos a derecho de copropiedad respecto de sus integrantes, siempre que dicho tipo de unión familiar cumpla con los demás requisitos establecidos por la ley interna para ser reconocida como unión de hecho, esto es que sea entre un varón y una mujer, por

más de dos años en forma pública o notoria, continua o permanente y con ánimo y propósito de vivir como familia.

La introducción de una cláusula de diferenciación para no merecer reconocimiento como modelo de familia y por ende no ser merecedora de ningún tipo de reconocimiento de carácter patrimonial, tendría que estar justificado en razones de orden objetivo y de relevancia imperativa, así por ejemplo que dicho trato igualitario en la regulación y la aplicación de la disposición normativa perjudique derechos de terceros de igual o superior rango, o que resulte contrario a los valores y principios que subyacen en la dignidad de la persona humana, la soberanía del pueblo.

2.2.3.2 Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado

Peralta (2002), señala que aspecto de singular importancia resulta ser la determinación del cónyuge perjudicado, particularmente si consideramos la trascendencia de la fijación de los efectos personales y patrimoniales de la disolución, máxime si tenemos en cuenta que el perjudicado no necesariamente ha de coincidir con la persona del cónyuge emplazado, podrá serlo si este es el consorte abandonado en contra de su voluntad, mas no lo será si la separación de los cónyuges se ha producido por propio acuerdo, e incluso el demandante podría ser calificado como perjudicado, si no es el abandonante y prefiere invocar el retiro del otro consorte en esta causal y no en la de abandono injustificado de la casa conyugal, causal para la cual, como se ha referido existen jurisprudencialmente criterios diferenciados para la merituación del elemento subjetivo de la misma, optando de este modo por facilitar su causal.

Aguilar (2008), sostiene que al respecto el texto legal señala literalmente que le corresponde al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus

hijos, para lo cual se deberá señalar una indemnización por daño, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiere corresponder. Debe tenerse en consideración en la interpretación de dicho dispositivo, que los derechos derivados de los daños irrogados por el divorcio, si bien son derechos familiares estos son de carácter patrimonial y que en consecuencia la afectación debe ser alegada por el perjudicado

Castillo (2008), nos dice que resulta necesario distinguir entre las consecuencias del divorcio y los derechos que emergen por las condiciones particulares de una causal, que, al admitir la invocación del hecho propio, otorga al afectado ventajas derivadas de su propia condición. Son consecuencias del divorcio el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales, el señalamiento del régimen de patria potestad, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges divorciados, entre otros, en cambio es un derecho patrimonial, que debe ser alegado por su titular el relativo a daños resultantes de los hechos ilícitos configurativos de la causal de divorcio o separación así como los derivados del divorcio en sí mismo, sean estos materiales o morales, por cuanto el fundamento de la reparación consiste en la existencia de hechos culpables, que han generado un perjuicio. (Gallegos y Jara, 2008)

2.3 Análisis jurisprudencial

2.3.1 Jurisprudencias nacionales

Casación N°1-2013- La Libertad

Trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Carbonel Fregola, contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Especializada Civil de La Libertad, que confirmó la sentencia de primera instancia que declaraba fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios interpuesta por María Isabel

González Rodríguez por enriquecimiento injustificado por rompimiento de convivencia impropia.

El demandado fundamenta su recurso de casación en lo siguiente: para demandar indemnización por enriquecimiento indebido se debió solicitar primigeniamente que se reconozca la unión de hecho que presuntamente se había formado con la demandante, siendo esta la razón por la que tanto el Aquo como el colegiado, debieron disponer la improcedencia de la demanda. Que al no haber cumplido la actora con presentar reconocimiento de unión de hecho, jamás se ha dado una sociedad de gananciales, teniendo en cuenta además su estado de casado, por lo que todos sus bienes muebles e inmuebles son de su exclusiva propiedad.

No obstante, durante el desarrollo del proceso, se logra acreditar la relación convivencial entre la actora doña María Isabel González Rodríguez y el demandado don Luis Carbonell Fregola, habiéndose señalado como domicilio convivencial la calle Los Mangos N° 370 de la Urbanización El Golf, con documentos donde los vecinos aceptan conocer a las partes como convivientes por más de dos años; el documento de inscripción de asegurado potestativo - Formato otorgado por Essalud, en el cual, el mismo demandado ha indicado como familiar asegurado (conviviente) a la demandante María Isabel González Rodríguez; diversos documentos que se refieren a las actividades bancarias efectuadas por la demandante y el demandado, ambos en calidad de convivientes; la Inscripción de vehículo a nombre de los copropietarios María Isabel González Rodríguez y Luis Carbonell Fregona. Determinándose así, la relación convivencial habida entre las partes procesales, correspondiendo en específico a un concubinato impropio, como consecuencia de que el demandado tenía celebrado un matrimonio en su país de origen (España), del cual la demandante tomó conocimiento en el desarrollo de la convivencia.

Asimismo, se valoró el hecho que la demandante al momento de iniciar la convivencia tenía un ingreso propio, el mismo que tuvo que dejar a

efecto de dedicarse a las actividades de sostenimiento del hogar de hecho que pasó a formar con el demandado, dejando de lado el desarrollo profesional que en forma apta desarrollaba en el mercado laboral. Se tuvo en cuenta su participación en el mejoramiento del patrimonio para el demandado por el aporte laboral de la demandante no solamente dentro del hogar de hecho, si no básicamente en las actividades comerciales por ambas dedicadas.

Se probó además, que, la cohabitación cesó dolosamente por decisión unilateral de uno de los convivientes, en este caso por parte del demandado. La Sala Civil Transitoria declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el demandado, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista, otorgándosele a la demandante suma dineraria por indemnización por enriquecimiento indebido, así como un monto indemnizatorio por concepto de daño moral.

En el Expediente N°1308-98-11-JC de fecha 10 de mayo de 1999

La Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los magistrados Carrión Lugo, Mansilla Novella y Cabello Matamala, confirmaron la sentencia apelada que declaró improcedente la demanda de declaración judicial de convivencia, al considerar que la convivencia sostenida por sus integrantes no había cumplido el plazo mínimo de dos años establecido por el artículo 326 del Código Civil. El magistrado Carrión Lugo agregó además que para este caso el legislador ha tenido en consideración supuestos facticos en los que no se dan las condiciones legales y por ello se ha establecido un régimen compensatorio, permitiendo la acción por enriquecimiento indebido como lo previene la última parte del artículo 326 del Código Civil 88; es decir por criterio de residualidad de la situación de hecho de este tipo de uniones, se remitió su tratamiento al caso de la unión de hecho impropia.

En la Casación N°005-95-Ica del 28 de junio de 1996, la Corte Suprema señaló que:

“Es un hecho establecido en la sentencia que la demandada tenía impedimento matrimonial por ser casada, no es menos cierto que ello no implica el desconocimiento de los derechos que le pudiera corresponder. Que el legislador con la finalidad de proteger de los abusos y apropiaciones ilícitas de uno de los convivientes sobre el otro ha proveído a estos con la acción de enriquecimiento indebido a que se refiere el último párrafo del citado artículo 326 del Código Civil”.

Casación 621-2016 Lambayeque

Trata del recurso de casación interpuesto por la demandada M.A.F.A., contra la sentencia de vista que revoca la sentencia apelada, que declara infundada la demanda; y reformándola declara fundada en parte la demanda; en consecuencia ordena que la demandada otorgue a favor de la demandante una indemnización equivalente al 50% de lo que resulte del valor de la tasación que se realizará al inmueble que ha sido materia de división y partición.

La recurrente - entre otras cosas- denunció infracción normativa del artículo 943 del CC., señaló que, conforme a los hechos controvertidos y a la prueba actuada, la supuesta inversión realizada por la demandante en la construcción del lote materia de litis, la hizo a sabiendas que dicho bien era de propiedad de la sociedad conyugal, con el único propósito de consolidar un derecho expectatio, razón por la cual por tratarse de una edificación en terreno ajeno, debió aplicarse el citado artículo.

El Supremo Tribunal, a través del sétimo considerando, determinó que, la demandante conjuntamente con el causante adquirieron el inmueble sub litis y realizaron las construcciones sobre el mismo; por lo tanto, no se puede indicar que las construcciones realizadas sobre el inmueble fueron de mala fe.

El citado recurso, fue declarado improcedente.

CASACIONES DE LA SEPARACION DE HECHO

CASACION N° 1202-2008- LIMA

TERCERO.- Que, entre las causales de separación de cuerpos que refiere el artículo trescientos treinta y tres del citado cuerpo normativo, modificado por Ley veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco, se contempla en el inciso doce la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años (cuatro años si hubieran hijos menores de edad), en cuyo caso no será de aplicación la prohibición establecida en el artículo trescientos treinta y cinco del mismo cuerpo legal y, por tanto, le es permitido al cónyuge que accione fundar su demanda en hecho propio.

CASACIÓN N° 4442-2010-LA LIBERTAD

En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333 del Código Civil, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Sétimo.- Que, respecto de las causales de separación de cuerpos por abandono injustificado del hogar conyugal y separación de hecho (artículos 333, incisos 5 y 12 del Código Civil) la norma implanta una excepción a la regla general establecida por el referido artículo 319 del Código Civil, al precisar que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se producirá al momento de la separación de hecho. El motivo de la excepción normativa implica soslayar la conducta del cónyuge generador de la separación con posterioridad al abandono injustificado del hogar conyugal o de la separación de hecho, al liquidarse el régimen patrimonial aludido, y beneficiando indebidamente con el trabajo del cónyuge abandonado o que es perjudicado con la separación de hecho, debido a que el inciso 1) del artículo 311 del Código Civil, presume que todos los bienes son sociales, salvo prueba en contrario

2.3.2 Jurisprudencia Extranjera

Colombia

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 20 de setiembre de 2000. expediente 6117. Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno

Ciertamente que reconocida y demostrada la existencia de una sociedad patrimonial entre unos compañeros permanentes, no es dable reconocer después, referida a la misma época, la concurrencia de otra.

Corte Constitucional Sentencia C 014 de 1998.

Magistrado Ponente Eduard Cifuentes Muñoz

Indudablemente, el legislador decidió que también se presumía la existencia de una sociedad patrimonial en estos casos, quizás con base en el conocimiento de que muchas uniones de hecho son conformadas por personas que estuvieron casadas con anterioridad y no han disuelto ese vínculo, y a partir de la convicción de que esas situaciones también deben ser abarcadas por el derecho con el objeto de regular los conflictos que de ellas puedan derivarse. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/16907/VivesBругesLaura2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

2.4 Análisis Legal

2.4.1 Constitución del Perú

a) Art 5

Bernales E (1995) dice que

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen en

términos sustancialmente idénticos el "derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio y fundar una familia.

Celis, D (2016), dice

El reconocimiento de la familia como "elemento natural y fundamental de la sociedad", con derecho a "la protección de la sociedad y el Estado" constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esta amplia garantía se complementa con la que consagra el derecho del individuo a ser protegido contra toda injerencia ilegal, arbitraria o abusiva a su vida familiar, consagrado en los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Celis, D (2016), nos dice que

Estos instrumentos reconocen no solo el derecho de toda persona a "no ser objeto" de tales injerencias, sino también el derecho a la protección de la ley contra estas.

Ello implica que el Estado, en virtud de esas disposiciones, no solo tiene el deber de abstenerse de perpetrar actos de esta naturaleza, sino también de proteger al individuo contra eventuales injerencias provenientes de individuos o entidades privadas.

El texto repite la disposición del art. 9 de la Constitución de 1979, que fue la que produjo esta importante innovación, atendiendo a la realidad concreta del Perú. En efecto, un número significativa de familias no están constituidas por matrimonio civil en el Perú. Son formas de convivencia aceptadas en el medio social. Para el Derecho, inclusive una pareja casada por su religión y no por matrimonio civil es también una unión de hecho.

Palacio Pimentel(1982) equipara a la unión de hecho con el concubinato, al que define como

“Aquella comunidad estable de vida, habitación y bienes entre dos personas de sexo opuesto, que conviven maritalmente y que ante terceros tienen la posesión y el título de esposos”.

Tratándose de una unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido”.

Aunque la Constitución se limita a establecer los efectos patrimoniales, no pasa desapercibido para el intérprete que el texto alude a la conformación de un hogar de hecho y, como es innegable, cualquier hogar se sustenta en el afecto de la pareja con fines de constituir una familia, compartiendo metas, proyectos, valores y, por lo general, para tener descendencia, dando lugar a relaciones personales entre los componentes del grupo familiar. De allí que se aluda a la espontaneidad o voluntariedad para crear una familia no matrimonial.

A partir de la Constitución de 1979 se reconoce que la unión de hecho genera una sociedad de bienes (así la calificó el artículo 9 de dicha Constitución) entre los convivientes, que se sujetó al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. La misma previsión proviene del artículo 326 del Código Civil.

La actual Constitución, en cambio, se refiere a una comunidad de bienes (Cornejo, 2012: 78).

A raíz de esta disposición, quienes se han ocupado del tema consideran que, cumplidos los requisitos que la ley exige al concubinato, se entiende configurada ipso iure esa sociedad (comunidad) de bienes.

Además, se señala unánimemente que los convivientes no pueden acogerse al régimen de separación de patrimonios, por cuanto el artículo 326 no dejaría opción para ello, por lo que el régimen patrimonial aplicable y obligatorio es el de la sociedad de gananciales. Solo los cónyuges

pueden optar por uno u otro régimen (Arias Schreiber, M. y Plácido, A.). Igual criterio ha seguido la Corte Suprema en la Casación N° 1306-2002, mediante sentencia de 10 de setiembre de 2002.

Además, se sostiene que, una vez que surja tal comunidad de bienes, a la cuales sean aplicables las reglas de la sociedad de gananciales (sin que se convierta en sociedad de gananciales), los concubinos no pueden variar de régimen patrimonial (Plácido; 2005: 259)

Finalmente, se establece que si la unión de hecho no reúne las condiciones, el interesado puede utilizar la acción de enriquecimiento indebido, es decir, la acción civil según la cual será indemnizado siempre que pueda mostrar que el otro se enriqueció porque él se empobreció. (Plácido; 2005: 259)

Además es una acción que sólo se utiliza si no se tiene otra más a mano. Las normas están consignadas en los artículos 1954 y 1955 del Código Civil (Plácido; 2005: 259)

2.4.2 Código Civil

a) Artículo 295.- Elección del régimen patrimonial

Para Plácido. A. (2001),

Nuestro sistema legislativo regula dos regímenes patrimoniales del matrimonio: denominándolo "sociedad de gananciales", el régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, que es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realicen a título oneroso durante el matrimonio; permaneciendo, en cambio, en propiedad separada de cada uno los bienes que tuviese con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito, perteneciendo a la comunidad las rentas o productos de los bienes propios de los esposos.

Con la denominación de "separación de patrimonios", se contempla un régimen de separación absoluta.

Adicionalmente y siguiendo el sistema de posible elección entre varios regímenes típicos tal como están normados, nuestro Código Civil regula un sistema de elección mutable; contemplándose los derechos de opción y de sustitución del Régimen patrimonial, ya sea que el pacto nupcial se otorgue antes o durante el matrimonio. Ahora bien, como esa posibilidad de aceptar alguno de los regímenes legales puede no ser utilizada por los contrayentes por no establecer absolutamente nada al tiempo del matrimonio, las legislaciones, para este evento, prevén con carácter supletorio un determinado régimen legal.

El Código Civil peruano contempla como régimen legal supletorio el de comunidad de adquisiciones a título oneroso, también llamado "sociedad de gananciales"

Placido. A. (2001) sostiene, que en el derecho contemporáneo, los cónyuges deben ser libres para ordenar sus relaciones económicas al contraer matrimonio con arreglo a sus propios intereses y deseos, preconizándose incluso que debiera ser obligatorio para aquéllos el otorgar el correspondiente pacto nupcial al tiempo del matrimonio. Pero, en general, esta obligatoriedad no suele imponerse; las legislaciones prevén solamente la posibilidad de otorgar el pacto sobre régimen económico o bien la más limitada, de optar por alguno de los sistemas que previamente aparecen regulados en la ley.

El sistema del libre pacto nupcial es seguido por el Código Civil español.

El sistema de posible elección entre varios regímenes típicos es el que existe en Alemania y Suiza. En este último sistema se puede o no autorizar a los cónyuges, luego del matrimonio, a variar el régimen patrimonial.

Placido. A. (2001) dice,

En el Código Civil peruano el sistema de elección entre regímenes típicos es mutable; contemplándose los derechos de opción y de sustitución del régimen patrimonial, ya sea que el pacto nupcial se otorgue antes o durante el matrimonio.

También es posible que una legislación admita la libertad de pacto estableciendo varios regímenes, para optar entre ellos libremente, tal y como están regulados o con alguna variante; como ocurre en el Código Civil francés y en la Ley francesa de 13 de julio de 1965.

Arias-Schreiber, M. (2002) dice que esa posibilidad de establecer su propia regulación o de aceptar alguno de los regímenes legales puede no ser utilizada por los contrayentes por no establecer absolutamente nada al tiempo del matrimonio, las legislaciones, para este evento, prevén con carácter supletorio un determinado régimen legal.

El Código Civil peruano contempla como régimen legal supletorio el de comunidad de adquisiciones a título oneroso, también llamado sociedad de gananciales.

Por último, es posible que la ley no considere regímenes convencionales; sino, por el contrario, imponga un régimen legal único, forzoso, tal como ocurrió con el Código Civil peruano de 1936 que se refirió solo a la sociedad de gananciales.

Arias-Schreiber, M. (2002) señala que

Nuestro Código Civil regula el régimen económico matrimonial en el Libro III sobre el Derecho de Familia. La posibilidad de que los contrayentes puedan optar entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, y que los cónyuges puedan sustituir el régimen económico vigente, demuestra la existencia en él de la autonomía privada, si bien con limitaciones para garantía de aquéllos y de los terceros.

Estos límites, además de los generales de la autonomía privada, proceden en especial del aspecto institucional que el matrimonio tiene.

Ellos son producto del contenido ético de las relaciones jurídicas familiares, que imprime un matiz particular y propio al sistema familiar y del que no es ajeno el régimen económico del matrimonio; no se está, pues, ante relaciones jurídicas puramente económicas. (Arias-Schreiber, M. 2002; 325)

Por ello, ambos aspectos, discutidos en la doctrina, no se excluyen, sino que se integran; y esa conjunción en nuestro sistema se aprecia como una convención matrimonial.

Comentario al artículo 295

Álvarez, D. (2006) nos dice

La adopción del sistema de elección y variabilidad del régimen patrimonial generan el desarrollo de los derechos de opción, a favor de los contrayentes, y de sustitución, que corresponde a los cónyuges.

El ejercicio de estos derechos ocasiona el surgimiento de convenciones matrimoniales; aunque la modificación del régimen patrimonial también se puede realizar con aprobación judicial o por ministerio de la ley.

Álvarez, D. (2006) admite, en virtud del principio de que lo que no está prohibido está permitido, la posibilidad de que junto a tal estipulación principal figuren otros pactos que se relacionen con la órbita familiar de los cónyuges; como por ejemplo, la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, el otorgamiento de un poder amplio para que un cónyuge se encargue de la administración total o parcial de los bienes propios del otro y de los bienes sociales

También manifiesta Álvarez, D. (2006)

El conferir facultades especiales para que un cónyuge pueda realizar actos de disposición o de constitución de gravámenes sobre los bienes propios del otro y de los bienes sociales; el

convenir la contribución de cada uno para atender al sostenimiento del hogar, etc.

Sin embargo, la introducción de estos pactos adicionales tiene como límites el orden público y las buenas costumbres; a partir de los cuales será nula toda estipulación limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge.

Pero la nulidad de tales disposiciones particulares no importará la nulidad del contenido propio de las convenciones matrimoniales, pues aquéllas serán sustituidas por las normas imperativas.

Para Álvarez, D. (2006)

La nulidad de la estipulación principal conllevará la de los pactos accesorios que se vinculen con aquél; salvo que los pactos adicionales se refieran a actos jurídicos separables y autónomos entre sí, en cuyo caso no se ven perjudicados.

Como queda dicho, las convenciones matrimoniales son los acuerdos celebrados entre los contrayentes o por los cónyuges. Ello exige para los primeros, la respectiva aptitud nupcial; esto es, que los contrayentes sean legalmente aptos para casarse.

En tal sentido, los menores que con arreglo a ley pueden contraer matrimonio, necesitarán el asentimiento expreso de sus padres para ejercer el derecho de opción del régimen patrimonial.

Esto responde al principio del que puede lo más, puede lo menos: por ley, los padres deben autorizar el matrimonio de sus hijos menores de edad, en consecuencia deben integrar la incapacidad de éstos para otorgar una convención pre matrimonial.

Dada la trascendencia de la separación de patrimonios en el matrimonio, se comprende fácilmente que las legislaciones suelen establecer una forma prescrita ad solemnitatem.

Álvarez, D. (2006) señala

En nuestro Código Civil se exige la escritura pública y expresamente se sanciona con nulidad su inobservancia, la que se regula por el régimen general de invalidez del acto jurídico.

Adicionalmente y con el propósito de proteger a los terceros que de buena fe y a título oneroso contraten con los cónyuges, se organiza un registro que en algunas legislaciones supone una publicidad especial y, en otras, anotaciones marginales en la partida matrimonial del Registro Civil.

De igual modo Álvarez, D. (2006) manifiesta

En nuestro Código Civil se dispone la inscripción en el registro personal para que surta efectos frente a terceros; a quienes se les podrán oponer aquellas modificaciones que resulten así anotadas, sin perjudicar derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe.

Resulta claro que la eficacia del régimen patrimonial adoptado por los contrayentes queda subordinada a la celebración del matrimonio. Se está frente a una condición suspensiva que no es contemplada por voluntad de las partes sino que está establecida en la ley.

De otra parte, si la convención matrimonial en la que consta el régimen patrimonial elegido es invalidada, sea por defecto de forma o de fondo, el régimen supletorio legal completará la deficiencia y los ahora cónyuges se someterán a sus disposiciones.

b) Artículo 301.- Sociedad de gananciales

Dice Gonzales, G. (2002)

El régimen de sociedad de gananciales, que tiene carácter de supletorio, es un régimen de comunidad de patrimonios o patrimonio común, administrado por ambos cónyuges (artículo 313). A él se llega por elección previa al matrimonio (incluyendo aquí la presunción legal), por sustitución voluntaria de régimen

patrimonial (artículo 296), o sustitución del régimen por decisión judicial (artículo 297).

Si los interesados no han pactado nada diferente, los bienes de la familia se encuentran en régimen de comunidad, puesto que aquí opera la presunción iuris et de iure de que, a falta de escritura pública en que conste la elección del régimen de separación de patrimonios, los futuros cónyuges han optado por el régimen de sociedad de gananciales (artículo 295)

En este régimen hay dos tipos de bienes: los propios de cada cónyuge (artículo 302) y los comunes o bienes de la sociedad, adquiridos por uno u otro durante el matrimonio.

Para Gonzales, G. (2002), el Código Civil enumera los bienes propios (artículo 302) de la forma más completa posible, preceptuando que todos los demás son bienes sociales (artículo 310), con lo que subsana automáticamente cualquier omisión (Cornejo, 2001) y, asimismo, establece la presunción iuris tantum de que todos los bienes se reputan sociales

Podría darse el caso de que un bien sea adquirido por dos personas que no tienen vínculo matrimonial, lo que sería un caso de copropiedad, y más adelante contraen nupcias. Este bien es privativo (bien propio) de cada esposo en una mitad.

También podría ser que un bien haya sido adquirido parte con dinero propio de uno de los cónyuges y parte con dinero común; o que un bien se haya comprado con dinero de un cónyuge, parte con dinero del otro cónyuge, y parte con dinero de la sociedad.

Si bien los frutos y productos de todos los bienes son siempre sociales, la titularidad del bien como tal será parcialmente de uno de los cónyuges (o también del otro si es que con su dinero propio participó en la compra), y parcialmente de la sociedad

c) Artículo 302º.- Bienes propios

Para Gonzales, G. (2002)

La sociedad de gananciales es una comunidad limitada a las ulteriores adquisiciones a título oneroso. El desarrollo de esta idea básica lleva a la distinción entre bienes sociales y propios de cada cónyuge, formándose así diferentes masas patrimoniales: el patrimonio social y el separado o propio de cada uno de los cónyuges.

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

- a. La época de adquisición: son propios los bienes adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges o aquellos que, adquiridos después, lo son por una causa o título anterior. Son sociales los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio o después de su disolución por una causa anterior.
- b. El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio: son propias las adquisiciones de bienes realizadas a título gratuito por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, tales como una herencia, legado o donación en su favor.
- c. El origen de los fondos empleados en las adquisiciones: aun tratándose de adquisiciones onerosas durante el matrimonio, si ellas tienen su origen en el empleo de dinero o fondos propios, lo adquirido será propio por subrogación real.

Estos principios se complementan y deben aplicarse en forma conjunta para establecer una correcta calificación del bien.

Gonzales, G. (2002) señala

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

Estos completarán cualquier imprevisión en la enunciación legislativa que, por descarte, podría atribuir una errónea calificación del bien.

El artículo 302 del Código Civil trata de los bienes propios, o sea los que son adquiridos con antelación al casamiento y otros durante éste, en casos y circunstancias que los hacen comunicables, constituyendo todos ellos el patrimonio personal de cada cónyuge.

El Código vigente, siguiendo la técnica en esta parte del derogado de 1936, ha tratado de completar al máximo la enumeración de los bienes propios; incurriendo en omisiones, inherentes a este tipo de enumeraciones, las que -como veremos- se salvan con los principios rectores para la calificación de los bienes.

1. Bienes aportados al inicio del régimen de sociedad de gananciales

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. (Gonzales, G. 2002; 121)

Se pueden distinguir entre esos bienes, los adquiridos con independencia absoluta del casamiento, y los que se obtienen en vista de su futura celebración como las donaciones matrimoniales y siempre que el donante expresamente atribuya la propiedad a uno de los cónyuges. De no ser así, solo será bien propio la alícuota sobre el bien donado a ambos cónyuges.

El término "aporte" es equívoco a la naturaleza del régimen. No obstante la denominación empleada, el régimen no se identifica con el contrato de sociedad. En tal sentido, debería utilizarse el vocablo "tenga": por cuanto el régimen patrimonial comprende los bienes presentes y futuros de los cónyuges.

2. Bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales

Esta disposición 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 patrimonio propio del cónyuge.(Gonzales, G. 2002; 125)

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; el de los que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato; el de los adquiridos por usucapión, cuando la posesión sea anterior al matrimonio; o el de otras adquisiciones realizadas en análogos supuestos.

Gonzales, G. (2002) dice

En esta disposición se recoge el principio el carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio. Siendo el régimen de sociedad de gananciales una comunidad limitada a las adquisiciones a título oneroso, se comprende por qué no se incluyen los bienes que se reciben por herencia, legado, donación o cualquier otra liberalidad.

El 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.

Debe observarse que, respecto de las donaciones remuneratorias, el bien donado tendrá carácter social. En efecto, la donación es siempre un acto gratuito; la denominación empleada de "donación remuneratoria" no puede explicarse sino como un vicio de lenguaje.

Las donaciones remuneratorias son aquellas que se hacen en pago de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por las cuales éste podría pedir judicialmente el pago al donante. En estos casos, el acto es oneroso y se gobierna por las reglas del pago. En consecuencia, es una adquisición a título oneroso

d) Artículo 326

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

Por su parte, el artículo 326 del Código Civil señala:

"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 la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Ramírez, P. (2013) dice

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los

derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de la sociedad de gananciales.

Tratándose de una unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indevido".

Ambas normas son de enorme gravitación. De ellas se desprende, en primer término, que:

a) La unión debe ser voluntaria, es decir, debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes (Mangione, 1998); no cabe, no es posible pensar en una convivencia forzada. Es en esta decisión en la que se revela el *affectio maritalis* aunque voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios).

b) Además, debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual, quedando descartadas las parejas homosexuales (Alves, Et Al; 2012; 251).

c) "cuando ambas normas se refieren a "un" varón y a "una" mujer aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes, que muchos se niegan a concebir para los concubinos bajo la excusa (o denuncia) de que se trata de uniones libres. Por ello, no es posible que se mantengan varias relaciones a la vez, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales. (Alves, Et Al; 2012; 251).

d) Cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera (Alagna, Et Al; 2012; 253).

En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida -se ha dicho- de

forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos.

e) La estabilidad implica, de suyo, compartir un techo común y además cohabitar, es decir, vivir marital mente como pareja, tener vida sexual.

Así lo ha resuelto, además, la Corte Suprema mediante sentencia del 30 de enero de 1998, al señalar que hay concubinato cuando un varón y una mujer hagan vida de casados sin ser tales, siempre que exista carácter de permanencia o habitualidad, aunque calla sobre otros requisitos.

Por ello consideró Gonzales, G. (2002) que,

En el caso materia de casación en el que se discutía la atribución de paternidad al demandado, no bastó que la demandada y el emplazado sostuvieran relaciones sexuales en forma esporádica en dos hoteles y que luego optaran por convivir cuando la actora resultó embarazada.

Igual sentido tuvo la sentencia de la misma Corte de fecha 19 de mayo de 1994, en la cual se señaló que, en todo caso, el concubinato en la época de la concepción es uno de los supuestos para establecer la filiación extramatrimonial, de acuerdo al inciso 3 del artículo 402 del Código Civil.

En este fallo se hace referencia al requisito de la notoriedad, al igual que en la sentencia de la misma Corte, del 22 de julio de 1996, en la que se alude a los requisitos de permanencia, notoriedad y singularidad.

f) Los miembros de la pareja, además, deben encontrarse libres de impedimento matrimonial. Le asiste razón a (Siglo, 1995) cuando señala que no basta que no sean casados, pues este autor entiende que resultan aplicables los artículos 241 y 242 del Código Civil que regulan los impedimentos absolutos y relativos, respectivamente, para contraer matrimonio.

g) La convivencia, sin embargo, no se "realiza y mantiene" (en palabras poco técnicas del Código Civil) para tener sexo, compartir techo y nada más.

Es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio, lo cual

"implica que el comportamiento de la pareja deberá ceñirse a las pautas generales que el Código Civil señala respecto de las relaciones personales entre los cónyuges" (Siglo, 1995).

h) Debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros; de allí que la propia norma civil haga referencia a la "posesión de estado".

No debe ser oculta, clandestina, pues ello podría denotar que la situación de los convivientes podría encontrarse al margen de tales exigencias.

i) Es evidente que las uniones libres, por ser tales, carecen de las formalidades que se requieren para la celebración del matrimonio. Los concubinos asumen una relación de manera voluntaria, y así la sostienen, sin recurrir a autoridad alguna, especialmente en nuestro medio en el que, a diferencia de las legislaciones escandinavas o de las que se inspiran en ellas (como Francia, Alemania y algunas autonómicas de España), no existen registros para las convivencia more coniugali.

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

Cuando no se cumplen con los requisitos antes señalados se acostumbra a señalar que nos encontramos ante un concubinato "impropio", aunque no falta quien, con agudeza, señale que también podría considerarse

como "forzosa" la convivencia en la que uno o los dos miembros tienen ligamen nupcial anterior del cual no pueden desprenderse, muchas veces por razones ajenas a su propia intención (Sorgonovo; 1999; 156).

El cumplimiento de tales exigencias, por lo demás, pese a la exigua regulación que tiene la unión de hecho en nuestro medio, resulta de particular interés (de la lectura del texto se desprende que la ley exige estabilidad por dos años, singularidad o exclusividad, notoriedad, comunidad de techo y de lecho, cumplimiento de fines similares al matrimonio, heterosexualidad y ausencia de impedimentos, donde por entendido que se trata de uniones que carecen de formalidad, como dice (Plácido; 2005)

La no observancia de alguno o algunos de ellos tendrá notables diferencias en cuanto a los efectos que la norma reconocerá a los llamados concubinatos impropios o imperfectos.

Es cierto, por otro lado, que el Código no castiga de manera directa al concubinato adulterino en el sentido de asignarle efectos perjudiciales a la relación convivencial en sí misma, pero podría servir de justificación para el cónyuge a fin de poder demandar la disolución del matrimonio por causal, con las consecuencias que la ley prevé en contra del comúnmente calificado como cónyuge culpable dentro de las normas del divorcio-sanción que coexisten con la reciente modificación que introduce el divorcio por el cese efectivo de la convivencia y siempre que no se hubiere cumplido el plazo de caducidad establecido por el artículo 339 del Código Civil para fundar la acción en el adulterio.

Pese a que el legislador no ha tenido como intención instaurar un régimen de protección al concubinato, pues más bien su "ideal" es lograr su paulatina disminución y eventual desaparición (que quedará en simples deseos si se revisan las estadísticas), y no crear un matrimonio de segunda clase (Cornejo Chávez, 2001)

El artículo 326 del Código Civil reconoce algunos efectos al concubinato "propio" o "perfecto", es decir, a aquel que satisface las notas referidas en

el numeral anterior, que conviene explicar para tener una idea clara de los alcances de su regulación civil.

CAPÍTULO III DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Tipo y Nivel de Investigación.

3.1.1 Tipo de Investigación

Por la manera como fue planteado el estudio, el tipo de investigación fue aplicada en razón de que nos permitió responder a las interrogantes y objetivos de la investigación, utilizando los conocimientos de la normatividad del objeto de estudio.

3.1.2 Nivel de investigación

El enfoque de la investigación fue mixto, cualitativo y cuantitativo: Cuantitativo porque consistió en utilizar la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación y probar la hipótesis establecida previamente, y en la medición numérica, el conteo y frecuentemente en el uso de la estadística para establecer con exactitud patrones de comportamiento en una población.

Se tomó el enfoque cuantitativo porque se pretendió obtener la recolección de datos para conocer o medir el fenómeno en estudio y encontrar soluciones para la misma; la cual trae consigo la afirmación o negación de la hipótesis establecida en dicho estudio.

La investigación fue cualitativa la cual consistió en utilizar la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. Se tomó el enfoque cuantitativo porque se realizó un proceso inductivo es decir que se exploró y describió el fenómeno en estudio para obtener perspectivas teóricas de la investigación que se realizó.

3.2 Diseño y esquema de la investigación.

Ex post facto: O1 O2

O1 = Indemnización por enriquecimiento sin causa.

O2 = Unión de hecho impropia en la ciudad de Chiclayo

N= Casaciones judiciales por indemnización por enriquecimiento sin causa en Uniones de hecho impropia.

3.3 Población Muestra

3.3.1 Población y muestra

Población: según el Colegio de Abogados de Lambayeque, en la ciudad de Chiclayo a noviembre del 2018 existían 6750 abogados inscritos, por lo que, se creyó realizar un muestreo probabilístico; sin embargo, dicha muestra arrojó un promedio de 250 abogados con conocimiento de la problemática; y, para la presente investigación se seleccionó a 80 de ellos.

3.4 Técnicas de Recojo, Procesamiento y presentación de Datos

Técnica de fichaje.

Permitió la recolección de datos teóricos en las fuentes bibliográficas, hemerográficas, webgráficas y otros que nos permitieron manejar datos teóricos y prácticos de la investigación.

Técnica de la encuesta.

Esta técnica nos permitió elaborar fichas de observación para evaluar los problemas derivados de la indemnización por enriquecimiento sin causa en Uniones de hecho impropia. Esta misma técnica nos va permitir elaborar fichas de entrevista.

Entrevistas.

A abogados conocedores del tema a investigar

Técnica de análisis descriptivo

Esta técnica permitió presentar los resultados de cada uno de los instrumentos aplicados a las variables, su presentación nos permitió manejar cuadros estadísticos descriptivos, barras y otros.

Técnica estadística de correlación

Para establecer la relación existente entre las variables de la investigación.

Técnicas lógicas

Para interpretar cada uno de los cuadros y otras formas de presentación descriptiva. Esta misma técnica se usó para explicar la relación existente entre los resultados, el problema y la hipótesis y arribar a las conclusiones.

Instrumentos de recolección de datos

El cuestionario, estuvo constituido por preguntas de tipo cerrada, fue dirigida a los encuestados con la finalidad de tener conocimiento del problema.

Para el procesamiento y presentación de datos.

Para el procesamiento de datos se utilizó la hoja de cálculo Excel 2016, en la cual, se vaciaron los datos obtenidos de la encuesta y que posibilitó los cuadros estadísticos plasmados en los resultados de la investigación.

Para el análisis e interpretación de los datos

Para analizar e interpretar los datos se usaron los porcentajes extraídos de la encuesta y con los cuales se hizo el resultado del estudio de campo.

Para la contrastación e inferencia de los resultados.

Para la contratación de los resultados se utilizaron cuadros, y entrevistas, lo que permitió hacer las conclusiones y sugerencias de la investigación.

CAPITULO IV RESULTADOS

4.1 Resultados de la encuesta

Tabla 1 ¿Qué edad tiene?

	N°	%
18-25	26	32.50
26-35	45	56.25
36-45	5	6.25
46-55	3	3.75
mayor de 65	1	1.25
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

Del total de encuestados, el 56% está en el rango de 26 a 35 años de edad, esto es importante, porque es la edad donde mayormente se encuentran la problemática existente en la investigación.

Tabla 2 ¿Eres casado?

	N°	%
No	63	78.75
Si	17	21.25
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

De los encuestados, el 78% señala no estar casado, siendo importante esto, porque nos va a permitir una mejor concepción del problema planteado.

Tabla 3 ¿Eres divorciado?

	N°	%
No	68	85.00
Si	12	15.00
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

Del cuestionario de encuestas el 85% señala no estar divorciado, esto es concordante porque como se manifiesta en la tabla anterior la mayoría no son casados.

Tabla 4 ¿Tienes una relación de hecho impropia (convivencia)?

	N°	%
No	61	76.25
Si	19	23.75
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

Del total de encuestados, el 23% señala tener o haber tenido una relación impropia, esto es importante porque nuestro enfoque permitirá conocer a detalle este tipo de relación convivencial.

Tabla 5 ¿Cuántos años tienes de convivencia?

	N°	%
1 y 5 años	10	52.63
6 y 10 años	6	31.58
11 y 15 años	2	10.53
16 y 20 años	1	5.26
más de 20 años	0	0
Total	19	100

Fuente: Encuesta enero-2019

De las 19 personas que manifestaron tener una relación convivencial el 52% manifestó, tener entre 1 a 5 años de relación conyugal impropia.

Tabla 6 ¿Considera usted que nuestra normatividad regula adecuadamente la terminación de la unión de hecho impropia?

	N°	%
No	69	86.25
Si	11	13.75
Total	80	100.00

El 86% de los encuestados conoce que nuestra normatividad no regula adecuadamente la relación conyugal impropia, por lo tanto, esto nos

permitió adecuar un mecanismo de reforma que pueda ser incluida en nuestra legislación.

Tabla 7 ¿Tiene usted conocimiento de la diferencia que existe entre la unión de hecho propia con unión de hecho impropia en el Perú?

	N°	%
No	44	55.00
Si	36	45.00
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

Al respecto, el 55% manifestó no tener conocimiento de la diferencia existente entre unión de hecho propia e impropia, mientras que el 45%, señaló si tener conocimiento de esta diferencia.

Tabla 8 ¿Tiene usted conocimiento si la Constitución Política del Perú reconoce la unión de hecho impropia?

	N°	%
No	54	67.50
Si	26	32.50
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

De total de encuestados, el 67%, señaló no tener conocimiento que la norma constitucional, reconoce la unión de hecho impropia, contrastando con el 33% que señala si tener conocimiento. Lo que nos pone de manifiesto el desconocimiento total por parte de los encuestados.

Tabla 9 ¿Considera usted que la unión de hecho impropia es un modelo de familia en el Perú?

	N°	%
No	47	58.75
Si	33	41.25
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

El 59% señala que la unión de hecho impropia no es un modelo de familia en nuestro país, mientras que el 41% sí lo considera. Esto nos pone de manifiesto el desconocimiento acerca de los modelos de familia existentes en nuestro país.

Tabla 10 ¿Considera usted que la situación jurídica de los integrantes de una familia proveniente de una unión de hecho impropia debe ser regulada por el derecho de familia?

	N°	%
No	25	31.25
Si	55	68.75
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

De los encuestados el 69%, manifestó que la situación jurídica de los integrantes de una familia proveniente de una unión de hecho, debe ser regulada bajo el derecho de familia, el restante 31% no lo considera así.

Tabla 11 ¿Considera usted que por el principio-derecho a la igualdad, los bienes adquiridos dentro de una unión de hecho impropia debe ser reconocido como comunidad de bienes susceptible de ser repartido en igualdad entre ambos convivientes?

	N°	%
No	17	21.25
Si	63	78.75
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

El 79% de los encuestados, ha señalado que por el principio de derecho a la igualdad, los bienes adquiridos en una unión de hecho impropia, deben de ser reconocidos como comunidad de bienes, y ser repartidos entre ambos convivientes, esto nos demuestra que en los encuestados prima la acción igualitaria en ese tipo de relación convivencial.

Tabla 12 ¿En caso seas conviviente, quisieras que la propiedad de ambos sea protegido en el futuro?

	N°	%
No	12	15.00
Si	68	85.00
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

Del total de encuestados el 85% ha manifestado que en el caso de tener una relación convivencial, les gustaría que sus bienes sean protegidos por una norma legal.

Tabla 13 ¿Apoyarías una legislación que proteja los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia (convivencia)?

	N°	%
No	19	23.75
Si	61	76.25
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

Los encuestados señalan en un 76% que les gustaría que exista una legislación en la cual se protejan los bienes adquiridos dentro de una relación convivencial impropia.

Tabla 14 ¿Cree usted que es necesario el registro de los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia?

	N°	%
No	15	18.75
Si	65	81.25
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

El 81% señala que en nuestro país es importante que se puedan registrar los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia, esto es importante para nuestra investigación, porque nos permite tener el pensamiento de los encuestados, y porque la unión de hecho impropia es un modelo de relación convivencial que va en aumento en nuestro país.

Tabla 15 ¿Usted considera que la mejor manera de solucionar los desequilibrios patrimoniales en la unión de hecho impropia es aplicando la copropiedad?

	N°	%
No	14	17.50
Si	66	82.50
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

Del total de encuestados, el 83% considera para solucionar los posibles conflictos de bienes patrimoniales en una unión de hecho impropia, la aplicación del régimen de copropiedad sería la mejor solución.

Tabla 15 ¿Usted considera que para la aplicación del régimen de copropiedad de los bienes inmuebles de las uniones de hecho impropias, es necesario que exista una previa liquidación de la sociedad de gananciales del matrimonio anterior del cónyuge impedido?

	N°	%
No	31	38.75
Si	49	61.25
Total	80	100.00

Fuente: Encuesta enero-2019

El 61% señala que si es importante para la aplicación del régimen de copropiedad de los bienes inmuebles de las uniones de hecho impropias, que exista una previa liquidación de la sociedad de gananciales del matrimonio anterior del cónyuge impedido

4.2 Análisis de las entrevistas

1. Debe ser regulada por el derecho de familia, la situación jurídica de los integrantes de una familia provenientes de una unión de hecho impropia

Los entrevistados en su mayoría manifiestan que, debe regularse en el Código Civil vigente, la situación jurídica de los integrantes de una familia provenientes de una unión de hecho, pues si bien, se adoptó la teoría de apariencia del estado matrimonial, que ha permitido otorgarle a la unión de hecho, algunos derechos del régimen de la sociedad de gananciales, determinados efectos personales y los derechos sucesorios; en aplicación de la teoría abstencionista, no se reguló a nivel constitucional, el desarrollo de las uniones de hecho, sino solamente su extinción.

De tal suerte, consideramos que Sí es necesaria una mayor regulación de la unión de hecho IMPROPIA, y la PROPIA, en el ámbito de sus efectos patrimoniales.

Debe recordarse que la convivencia IMPROPIA no se ajusta al modelo de familia constitucionalmente garantizado. Definitivamente, si las tres personas, dos mujeres y un hombre o dos hombres y una mujer eran conscientes de la relación paralela y mantenían estas relaciones con normalidad, estaríamos ante una descomposición del modelo de familia, ya que en nuestro país se ha instituido la monogamia y no la poligamia ni la poliandría. Creemos que, en este caso, no podríamos hablar de un reconocimiento legal.

Otros entrevistados han señalado que si bien el artículo 326 del Código Civil, se encuentra dentro del libro de familia, el acápite dedicado a las uniones de hecho impropias, contempla una figura de carácter civil patrimonial, regulada en el libro de obligaciones (artículo 1954), convirtiendo tal inciso en una norma remisiva.

Entonces, la regulación (por llamarlo de alguna manera) de las uniones de hecho impropias corresponde al derecho de obligaciones y no al derecho de familia. De

haber una regulación en el derecho de familia hacia las uniones de hecho impropia, crecería el ámbito de protección de este tipo de uniones.

Siendo así, resulta adecuado que el derecho de familia, regule este tema a fin de crear un ámbito de protección adecuado que evite perjuicios y arbitrariedades

2. El fin de la relación convivencial impropia, tiene alguna incidencia en el régimen de la sociedad de gananciales (del conviviente casado)

Para muchos de los entrevistados, el Tribunal Constitucional describe lo que se entiende por una unión de hecho, haciendo referencia al hogar de hecho. Entiende como tal a aquel que comprende compartir habitación, lecho y techo; es decir, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Sostiene que las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad; excluyendo de la definición a los convivientes casados o que tengan otra unión de hecho (STC 6572-2006-PA/TC).

Por ello, es que la unión impropia no podría, bajo circunstancia alguna, modificar o alterar el régimen o los bienes del conviviente casado, pues dicho estado matrimonial NO es afectado por una unión de hecho impropia.

En cambio, otros señalan que actualmente no tiene incidencia, puesto que la acción de enriquecimiento indebido que es la que corresponde ante las controversias de carácter patrimonial de una unión de hecho impropia, no podrían afectar los bienes de la sociedad de gananciales si antes esta no es liquidada, otra opción es que el "conviviente" obligado responda con sus bienes propios.

Si el conviviente perjudicado tiene un proceso judicial de indemnización por enriquecimiento sin causa a su favor, no podría ejecutar embargo si antes la sociedad de gananciales no ha sido liquidada

3. Por el principio del Derecho de Igualdad, los bienes adquiridos dentro de una unión de hecho impropia deben ser reconocidos como comunidad de bienes susceptible de ser repartido en igualdad entre ambos convivientes

Los entrevistados en su mayoría dicen que el Tribunal Constitucional describe lo que se entiende por una unión de hecho, haciendo referencia al hogar de hecho. Entiende como tal a aquel que comprende compartir habitación, lecho y techo; es decir, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Sostiene que las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad; excluyendo de la definición a los convivientes casados o que tengan otra unión de hecho (STC 6572-2006-PA/TC).

Por ello, es que si la unión es impropia, la pareja debe “hacerse responsable” de los efectos de su deseo de unirse pese a los “impedimentos” legales para tal unión, quedándoles la acción de enriquecimiento indebido.

Otros manifiestan que por aplicación del derecho a la igualdad y más aún por justicia y equidad. Resultando de vital importancia, dado que aún se hablaría del vínculo matrimonial vigente, la realización del inventario judicial de bienes, a fin de evitar controversias futuras.

4. La regulación del artículo 326 del Código Civil es discriminatoria respecto de los integrantes de una unión de hecho impropia al reconocerles únicamente la acción por enriquecimiento indebido

Los entrevistados señalan que debe de recordarse que algunos casos de la convivencia IMPROPIA no se ajustan al modelo de familia constitucionalmente garantizado, motivo por el cual los casos de discriminación deben ser adecuadamente identificados.

Otros entrevistados no consideraron que se trate de un tema de discriminación, dado que se trata de situaciones jurídicas diferentes, el matrimonio legalmente constituido y la unión de hecho impropia, en su constitución y efectos.

No obstante ello, reconocer mayor protección a las uniones de hecho impropia, evitaría un sin número de situaciones de desamparo patrimonial.

5. Para superar esa desigualdad mencionada en la pregunta anterior, debe modificarse el artículo 326 del código civil regulando la suerte que debe correr el patrimonio adquirido dentro de una unión de hecho impropia

Los entrevistados en su mayoría señalan que la regulación debe ir en el sentido de la liquidación de los bienes concubinarios, facilitando dicha liquidación en Notarías o a través de procesos judiciales sencillos, no bajo la forma de “enriquecimiento indebido”, que es básicamente una forma de pedir indemnización que obliga a probar el daño, la causa, la antijuricidad y el título de la conducta; cuando lo real y únicamente importante es definir los bienes adquiridos dentro de la unión convivencial, valorizarlos y atribuirlos a los concubinos en partes iguales.

Otros entrevistados consideran que resultaría una salida adecuada.

6. Existe contradicción entre lo normado por el artículo 4 de la Constitución Política del Estado con el tercer párrafo del artículo 326 del código civil, contradicción que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley.

Para muchos de los entrevistados ningún derecho es absoluto, y tampoco lo es el derecho de propiedad. Sin embargo, bajo el parámetro anterior conforme al cual ambos integrantes de la pareja quisieron unirse y adquirir bienes en forma voluntaria, consideramos que el artículo 326º contiene una disposición que afecta el núcleo del derecho de propiedad al obligar a una persona a recibir una indemnización, cuando lo que debería proceder es la liquidación de los bienes concubinarios.

En cambio otros consideran que no existe, porque en ambas normas se protege la unión entre varón y mujer libres de impedimento matrimonial. No obstante, por una cuestión de justicia y equidad, se debería proteger patrimonialmente también a las uniones de hecho impropias, con la condición de la realización del previo inventario judicial de bienes de la sociedad de gananciales matrimonial.

CONCLUSIONES

1. De lo investigado se puede señalar que, en nuestro país, las uniones de hecho impropias existen en un alto porcentaje, siendo este del 78% de personas que tienen una relación de hecho impropia entre 1 y 5 años. Por lo que es necesario proteger los bienes inmuebles que se adquieren en el desarrollo de la convivencia, los mismos que de suscitarse una controversia- actualmente- configurarían una acción de indemnización por enriquecimiento sin causa.
2. Se ha determinado que, resulta insuficiente la salida legal que el Código Civil les brinda a las uniones de hecho impropias ante eventuales controversias, como es la figura de indemnización por enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa, insuficiencia que origina que en la práctica, se susciten un sinnúmero de casos de aprovechamiento indebido por parte de uno de los convivientes.
3. En la investigación se comprueba, la urgente necesidad de proteger los bienes adquiridos en una relación convivencial impropia, siendo imperiosa la necesidad de legislar el amparo de sus bienes inmuebles, a través del régimen de copropiedad, con la finalidad de evitar el aprovechamiento indebido por parte de uno de los convivientes.

-RECOMENDACIONES

1. Erradicar el estigma de nuestro sistema que identifica a las uniones de hecho impropias con la relación de amantes, debiéndose superar aquellos desfasados enfoques de índole moral, religioso y político que han permitido que el legislador asuma una posición totalmente sancionadora y erradicadora de este tipo de uniones por considerarlas adulterinas o anti matrimonio.
2. Desde la perspectiva que, las uniones de hecho impropias son un modelo de familia digno de reconocimiento y protección se recomienda que, el poder legislativo promulgue una ley que regule la protección de los bienes de una relación convivencial impropia, esto con la finalidad de evitar el aprovechamiento indebido de uno de los concubinos
3. Se recomienda analizar la forma en que sea viable que los bienes inmuebles pertenecientes a una unión de hecho impropia sean comprendidos en un régimen de copropiedad a fin de asegurar su preservación ante cualquier eventualidad. Siendo necesaria la modificación del artículo 326 del Código Civil estableciéndose un régimen de copropiedad de los bienes inmuebles pertenecientes a los convivientes de una unión de hecho impropia.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, D. (2006) *Manual de derecho de familia. Aspecto práctico*. Editorial Universidad de Medellín

Arias-Schreiber, M. (2002). *“Exégesis del código civil peruano”*, Gaceta Jurídica, Lima.

Barrientos, J. (2008) *De las uniones de hecho: Legislación, doctrina y jurisprudencia*. Santiago, Chile: Editorial Lexis- Nexis.

Cabanellas, G. (1996). *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”*. Tomo VII., Buenos Aires. Editorial Heliasta SRL

Castro, E (2014) *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima. Editorial Academia de la Magistratura.

Celis, D (2016) *“Propuesta para Proteger los Bienes Inmuebles de la Unión de Hecho Impropia en el Perú”*. La Libertad. Universidad Nacional de Trujillo.

Cornejo, M, (2010) *La Unión de hecho: solución para un enriquecimiento indebido*. Lima, Ius Et Praxis.

Espinoza, Juan, (2012) *La necesaria parificación constitucional entre la unión de hecho y el matrimonio*. Lima. Ed. Gaceta Jurídica

Fernández, C. y Bustamante, E. (2000) *La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial*. Lima. Derecho y Sociedad.

Gonzales, G. (2002) *“Tratado de Derecho Registral Inmobiliario”*. Lima. Jurista Editores.

Gonzales, G. (2003). *“Curso de Derechos Reales”*. Lima. Jurista Editores.

Pittí, Ulises. (2010) *Las uniones de hecho (Sus nuevos paradigmas)*, en *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Buenos Aires, RubinzalCulzoni

Plácido, A. (2015) Regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho. Lima. Derecho & Sociedad

Plácido. A. (2001). *“Manual de Derecho de Familia”*. Lima. Gaceta Jurídica.

Plácido. A. (2005) *“La Delimitación Jurídica del Concepto de Familia”* Lima. Gaceta Jurídica.

Ramírez, P. (2013) *La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el derecho civil peruano*. Lima UPSMP

Vega, Y (2015) Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes). Lima. PUCP

ANEXO N° 01 ENCUESTA

1.- Qué edad tiene?

- a) 18 y 25 años b) 26 y 35 años c) 36 y 45 años
d) 46 y 55 años e) Mayor de 56 años

2.- ¿Eres casado?

- a) SI b) NO

3. ¿Eres divorciado?

- a) SI b) NO

4. ¿Tienes una relación de hecho impropia (convivencia)?

- a) SI c) NO

5.- ¿Cuántos años tienes de convivencia?

- a) Entre 1 y 5 años b) Entre 6 y 10 años
c) Entre 11 y 15 años d) Entre 16 y 20 años
e) Más de 20 años

6.-¿Considera usted que nuestra normatividad regula adecuadamente la terminación de unión de hecho impropia?

- a) Si b) No

7.-¿Tiene usted conocimiento de la diferencia que existe entre una unión de hecho propia con una unión de hecho impropia en el Perú?

- a) Si b) No

8.-¿Tiene usted conocimiento si la Constitución Política del Perú reconoce la unión de hecho impropia?

- a) Si b) No

9.-¿Considera usted que la unión de hecho impropia es un modelo de familia en el Perú?

- a) Si b) No

10.-¿Considera usted que la situación jurídica de los integrantes de una familia proveniente de unión de hecho impropia debe ser regulada por el derecho de familia?

- a) Si b) No

11.-¿Considera usted que por el principio-derecho a la igualdad, los bienes adquiridos dentro de una unión de hecho impropia debe ser reconocido como comunidad de bienes susceptible de ser repartido en igualdad entre ambos convivientes?

- a) Si b) No

12.- ¿En caso seas conviviente, quisieras que la propiedad de ambos sea protegido en el futuro?

- a) Si b) No

13.-¿Apoyarías una legislación que proteja los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia (convivencia)?

- a) Si b) No

14.- ¿Cree usted que es necesario el registro de los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia?

- a) Si b) No

15.- ¿Usted considera que la mejor manera de solucionar los desequilibrios patrimoniales en la unión de hecho impropia es aplicando la copropiedad?

- a) Si b) No

16.- ¿Usted considera que para la aplicación del régimen de copropiedad de los bienes inmuebles de las uniones de hecho impropias, es necesario que exista una previa liquidación de la sociedad de gananciales del matrimonio anterior del cónyuge impedido?

- a) Si b) No