

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO



## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

### ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“EL DERECHO DE OPCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL  
EN LAS UNIONES DE HECHO RECONOCIDAS JUDICIAL Y  
NOTARIALMENTE”.

**Tesis para obtener el título profesional de abogado**

**Autor (a):**

Bach. Miguel Saldaña, Diana Pamela

**Asesor (a):**

Abog. Mauricio Juárez, Francisco Javier

**Trujillo - Perú  
2018**

## Dedicatoria

*A mis padres Wilfredo y Adriana, por el apoyo y esfuerzo para poder llegar hasta este punto de mi camino.*

*A mi hermana Paola, por apoyarme en mi carrera.*

*A mi tía María, por acompañarme en las noches de estudio.*

*A mi sobrina Fabiana, por las sonrisas los últimos cuatro años.*

## Agradecimiento

*A mi padre Wilfredo, por ser mi ejemplo de abogado y guiarme en los seis años de carrera.*

*A mi madre Adriana, por su amor, y consejos para ayudarme a lidiar con las dificultades.*

*A mi hermana Paola y mi tía María, por su apoyo incondicional.*

*A Víctor, mi compañero en esta etapa de mi vida.*

## Resumen

Hablar de la formación de una familia, se nos viene a la mente la institución del matrimonio, sin embargo, actualmente existe en nuestra sociedad más convivencias que matrimonios, por lo que ha sido necesario salvaguardar los derechos de este tipo de familia, pues es una obligación del Estado peruano aprobar una legislación protectora de la familia no matrimonial.

Esto significa que el reconocimiento de la unión de hecho como familia requiere de una ley de desarrollo constitucional que regule los efectos personales y patrimoniales de la convivencia.

En la presente investigación jurídica se hablará de la regulación actual del régimen de patrimonios de las uniones de hecho reconocidas, con ello, se tocará el tema de la familia y la forma en la que se constituyen actualmente, centrándonos en las uniones de hecho y los derechos otorgados en estas en equiparación a los derechos otorgados al matrimonio.

En ese sentido, veremos que en el régimen de patrimonios del matrimonio se protege el derecho de elección que tienen los futuros cónyuges, pues al contraer matrimonio los cónyuges tienen el derecho de opción de elegir entre el régimen de sociedad de gananciales y el régimen de separación de patrimonios, sin embargo, para las uniones de hecho reconocidas se les restringe este derecho al solo imponérseles un régimen único que es el de la sociedad de gananciales, aun cuando voluntariamente concurren al juez o al notario a fin de reconocer su convivencia.

Estando a ese panorama, se vislumbra claramente una vulneración del derecho de elección y de autonomía de la voluntad de los convivientes, toda vez que se les viene impidiendo la elección del régimen patrimonial al que deseen acogerse como familia, teniendo en cuenta que la normatividad peruana, regula dos regímenes patrimoniales para el matrimonio, siendo así, es imperante y necesario regular la opción del régimen patrimonial para las uniones de hecho que le permita a los convivientes a elegir su régimen patrimonial y con ello salvaguardar los derechos del tipo de familia de las uniones de hecho.

## Abstract

Talking the formation of a family, the institution of marriage comes to mind, however, today there is more coexistence in our society than marriage, so it has been necessary to safeguard the rights of this type of family, as it is a obligation of the Peruvian State to approve protective legislation for the non-marital family.

This means that the recognition of the de facto union as a family requires a law of constitutional development that regulates the personal and patrimonial effects of coexistence.

In the present investigation we will talk about the current regulation of the patrimony regime of recognized de facto unions, with this, the theme of the family and the way in which they are currently constituted will be discussed, focusing on the de facto unions and the rights granted in these in equating to the rights granted to the marriage.

In this sense, we will see that in the matrimonial property regime the right of choice of the future spouses is protected, because upon marriage, the spouses have the right to choose between the community property regime and the separation regime. of assets, however, for recognized de facto unions are restricted this right to be imposed only a single regime that is that of the community of acquisitions, even if they voluntarily attend the judge or the notary in order to recognize their coexistence.

Being in this scenario, a violation of the right to choose and autonomy of the will of the cohabitants is clearly visible, since they are being prevented from choosing the patrimonial regime they wish to accept as a family, taking into account that the Peruvian regulations , regulates two patrimonial regimes for marriage, thus, it is imperative and necessary to regulate the option of the patrimonial regime for de facto unions that allows the cohabitants to choose their patrimonial regime and thereby safeguard the rights of the family type of the fact unions.

## Tabla de contenido

CAPÍTULO 1.	INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO 2.	MARCO TEÓRICO .....	10
2.1.	Antecedentes.....	10
2.2.	Bases Teóricas .....	12
2.2.1.	Las instituciones de familia reguladas en el Derecho Peruano y los alcances de su Régimen Patrimonial.....	12
2.2.1.1.	Instituciones de Familia: Generalidades .....	12
A.	EL MATRIMONIO:.....	13
B.	LA UNIÓN DE HECHO .....	14
B.1	Reconocimiento de la Unión de hecho .....	15
B.2	Tipos de unión de hecho: .....	16
B.3	Requisitos de la unión de hecho:.....	18
C.	DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO .....	24
2.2.1.2.	Régimen Patrimonial en las instituciones de familia .....	27
C.	RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LAS UNIONES DE HECHO.....	42
C.1	La unión de hecho y la comunidad de bienes.....	43
C.2	Régimen de sociedad de gananciales .....	44
C.3	Patrimonio autónomo de la unión de hecho y copropiedad .....	45
C.4	Bienes propios de la unión de hecho .....	47
C.5	Bienes sociales a la unión de hecho .....	47
C.6	Reglas para la calificación de los bienes.....	48
C.7	Principios rectores para la calificación de bienes.....	48
C.8	Deudas .....	49
C.9	Normas del régimen de sociedad de gananciales no aplicables a la unión de hecho 50	
C.10	Normas aplicables de la sociedad de la sociedad de gananciales .....	54
C.11	Enriquecimiento Indebido .....	56
2.2.2.	Derechos del Régimen Patrimonial de las uniones de hecho reconocidas Judicialmente y Notarialmente: Derechos de libertad de elección y autonomía de la voluntad. ....	56
2.2.2.1.	Generalidades: .....	56
2.2.2.2.	Reconocimiento judicial y notarial de las uniones de hecho:.....	57
A.	RECONOCIMIENTO VÍA JUDICIAL .....	60
B.	RECONOCIMIENTO VÍA NOTARIAL.....	61

C. INSCRIPCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO, SU CESE Y OTROS ACTOS INSCRIBIBLES.....	64
2.2.2.3. Del derecho de libertad de elección .....	66
A. DEFINICIÓN.....	66
A.1 Elección del régimen patrimonial:.....	66
2.2.2.4. Del derecho a la Autonomía de la voluntad. ....	68
A. CONCEPTO .....	68
B. TIPOS DE AUTONOMÍA .....	68
B.1 Autonomía Personal / Individual .....	68
B.2 Autonomía Moral.....	69
C. OBJETIVOS DE LA AUTONOMÍA .....	69
A. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES.....	69
A.1 Regímenes legales y regímenes convencionales en el derecho comparado:.....	69
2.2.3. Solución al problema: Incorporación a la legislación la opción del régimen de patrimonios en las uniones de hecho reconocidas.....	71
2.2.3.1. Limitaciones de los convivientes en el Régimen de patrimonios regulado en el Art. 326 del C.C. ....	71
2.2.3.2. El tribunal Constitucional respecto al concubinato.....	72
2.2.3.3. La necesidad de regular la opción del Régimen de separación de Patrimonios en las uniones de hecho reconocidas. ....	73
A. SUSTENTO CONSTITUCIONAL PARA SU REGULACIÓN.....	76
2.2.3.4. Propuesta legislativa .....	78
CAPÍTULO 3. MATERIAL Y MÉTODOS.....	81
3.1. Tipo de investigación.....	81
3.1.1. Por su finalidad.....	81
3.1.1.1. Investigación Básica.....	81
3.1.2. Por su profundidad .....	81
3.1.2.1. Investigación Descriptiva .....	81
3.1.3. Por su naturaleza.....	81
3.1.3.1. Investigación Documental.....	81
3.2. Métodos .....	82
3.2.1. Métodos de investigación .....	82
3.2.2. Métodos de jurídicos .....	83
3.3. Material de estudio .....	84
3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos .....	84

3.4.1. Técnicas.....	84
3.4.2. Instrumentos.....	85
CAPÍTULO 4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	86
4.1. RESULTADOS.....	86
4.2. DISCUSIÓN.....	90
CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES .....	92
5.1. Conclusiones.....	92
5.2. Recomendaciones.....	93
CAPÍTULO 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94

## CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Problema

#### 1.1.1. Planteamiento del problema

El concubinato es un fenómeno social, de existencia ancestral, histórica y universal, Abraham se casó con Sara y tuvo como concubina a Agar. Lo admitió el Código Hammurabi (2,000 a.c.), el *ius Gentium* romano, los Fueros y las partidas españolas. En el mundo moderno algunas legislaciones lo admiten y otras lo ignoran, y hay otras que lo penalizan, pero el concubinato igual existe. La Constitución Política del Perú lo regula en su artículo 5 y el Código Civil trata al concubinato propio en el artículo 326 y el concubinato impropio en el art. 402.3 (Torres Vásquez, 2016).

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

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

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

El artículo 326 del Código Civil Peruano, define a la unión de hecho de la siguiente manera: "La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, para alcanzar

finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, **origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales**, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...)” **(el resaltado y subrayado es nuestro)**.

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

- **Sociedad de gananciales**: Son todos los bienes obtenidos durante la vigencia del matrimonio, éstos pertenecen a los cónyuges en partes iguales, opción que se presume al no optar por el Régimen de Separación de Patrimonios y regulada en el Art. 301 y siguientes del Código Civil.
- **En el Régimen de Separación de Patrimonios**: El cónyuge tiene como bienes tanto los que lleva al matrimonio como los que adquiriera durante el matrimonio, es decir, en el Régimen de Separación de Patrimonios, se tiene claramente definido cuáles son los bienes de cada uno de los cónyuges y se encuentra regulado en el Art. 295 y siguientes del C.C.

Asimismo, con la ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, ampliada por ley N° 29560, se autorizó a los notarios a tramitar el reconocimiento de la Unión de Hecho contemplada en el artículo 326 del C.C., así como su cese, e inscripción de estos, al Registro Personal.<sup>1</sup>

Con esta ley que regula el reconocimiento notarial y registral de las uniones de hecho, implicando que ambos convivientes concurren a un notario para registrar la unión de hecho, consideramos que debería modificarse nuestra legislación con la finalidad de permitir que los convivientes, al momento de registrar su convivencia o posteriormente, tengan la opción de elegir el régimen de separación

---

<sup>1</sup> **Registro Personal**: Es el Registro de personas naturales de la SUNARP, en donde queda registrado la convivencia de dos personas, habiendo sido tramitada notarialmente o judicialmente.

de patrimonios, y de esta manera equiparar este derecho del matrimonio a la unión de hecho y evitar las desventajas y futuras injusticias que podrían darse ante la privación de voluntades respecto al patrimonio en una pareja de convivientes, cuando voluntariamente acudan a regularizar su convivencia tanto por la vía judicial como por la vía notarial, en el caso la convivencia termine por las causales prescritas en el mismo Art. 326 del C.C. en mención, en el párrafo tercero.<sup>2</sup>

Muchos estudiosos del Derecho así como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de La República el Perú, son de la opinión que no es posible que en una unión de hecho se pueda aplicar las normas relativas al régimen de separación de patrimonios, considerando al emitir sus opiniones o decisiones que el Código Civil vigente restringe dicha situación en estricta aplicación del artículo 326 del texto normativo antes mencionado. (Beltrán Pacheco, 2016)

Ilustramos, una de las resoluciones de Tribunal Constitucional sostiene: “En tal sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas” (Exp. 6592-2006-AA/TC).

El Tribunal Constitucional, mantiene su criterio en otra Resolución, resolviendo: “Debe quedar claramente establecido que no es indispensable que exista un matrimonio civil para que la unión de hecho pueda hallarse bajo el régimen de sociedad de gananciales, sino que las uniones de hecho, como tales, se hallan bajo dicho régimen, y no simplemente por voluntad de la ley, sino por virtud del propio mandato constitucional” (Exp. 0498-1999-AA/TC)

Estamos acostumbrados a ser extremadamente legalistas, aun cuando la ley no prohíbe el cambio de régimen patrimonial en dichas uniones de hecho

---

<sup>2</sup> Art. 326 del C.C. Tercer Párrafo: La Unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.

reconocidas; y más aún al ser como ya lo habíamos mencionado, una institución familiar protegida por la Constitución Política del Perú, que por su misma naturaleza es cambiante, y va evolucionando sus necesidades; debiendo darse un tratamiento igualitario a la de un matrimonio, sin desventajas, sin restricciones, sin limitaciones y con más protección legal.

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

En la legislación comparada, tenemos el siguiente escenario:

- **En Nicaragua, su tratativa es:**

“Código de Familia”.

**Artículo 106.-** Regímenes económicos del matrimonio y de la unión de hecho estable.

Los regímenes económicos del matrimonio y de la unión de hecho estable serán los que los cónyuges o convivientes estipulen en sus capitulaciones. Estos podrán ser:

- a) **Régimen de separación de bienes.**
- b) Régimen de participación en las ganancias o sociedad de gananciales.
- c) Régimen de comunidad de bienes.

Finalmente, en el país de Costa Rica su normativa es la siguiente:

- **Costa Rica:**

“Código de Familia”:

**Artículo 242.-** La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, **surtirá todos los efectos patrimoniales propios de matrimonio formalizado legalmente**, al finalizar por cualquier causa.<sup>3</sup>

Aquí, los convivientes al momento de registrar su unión de hecho cuentan con la opción de elegir su régimen patrimonial y que en alguno de esos países se le conoce como “Pacto de convivencia” o “Capitulaciones”, en donde los que se anoten voluntariamente en el registro para acreditar la convivencia podrán pactar un acuerdo **sobre los aspectos patrimoniales**. Dicho arreglo podrá ser modificado y rescindido por voluntad de ambos y no podrá dejar sin efecto los principios mínimos de asistencia.

Nuestra legislación vigente, no otorga dichos derechos a las uniones de hecho, como bien lo señala Fátima Castro: Los convivientes no tienen el derecho de opción para elegir su régimen patrimonial, sea régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios; los convivientes durante el desarrollo de su relación no pueden sustituir el régimen patrimonial por vía notarial si están de acuerdo o mediante vía judicial si existe un abuso de facultades porque en la unión de hecho, el régimen de la sociedad de gananciales es forzoso. Si bien es cierto que a la unión de hecho se le ha reconocido el régimen de sociedad de gananciales, debe haber declaración notarial o judicial previa que demuestre el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y la “posesión constante de estado” (Castro Avilés E. F., 2015)

---

<sup>3</sup> **Código de Familia de Costa Rica:** Capítulo Régimen Patrimonial de la Familia: Art. 40 prescribe: Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio de los que adquiriera durante el por cualquier título y de los frutos de unos y otros.

Como consecuencia, ante nuestra actual legislación proponemos la regulación de la opción de elegir el régimen patrimonial en los convivientes que van a reconocer su convivencia ante el Poder Judicial bajo el amparo del Art. 326 del Código Civil, asimismo ante el Notario Público bajo la ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contencioso ampliada por ley N° 29560.

Ello debido a que, para garantizar el derecho a la libertad de elección y el derecho a la autonomía individual, resulta necesario que se modifique el Art. 5 de la C.P.P. y el Art. 326 del Código Civil a fin de que se expele la restricción del régimen patrimonial de los convivientes que deseen registrar y regularizar su convivencia judicialmente y adicionalmente se modifique la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contencioso N.º 26662, que regula la inscripción de la Unión de hecho ante el Notario Público, incluyéndose dentro de los requisitos de solicitud, la opción del régimen patrimonial al que quieran acogerse para de este modo resguardar y garantizar los derechos patrimoniales así como los derechos de libertad de elección y autonomía de la voluntad de los convivientes.

### **1.1.2. Enunciado del problema**

¿De qué manera la falta de regulación del derecho de opción del régimen patrimonial dentro de las uniones de hecho reconocidas judicial y notarialmente vulnera el derecho a la libertad de elección y al derecho a la autonomía de la voluntad de estas uniones, en equiparación al matrimonio?

### **1.2. Hipótesis**

La falta de regulación del derecho de opción del régimen patrimonial dentro de las uniones de hecho afecta los derechos de libertad de elección y autonomía individual de sus integrantes colocándolos en desventajas, frente al matrimonio, creando una real restricción en la institución familiar del concubinato.

### **1.3. Variables**

#### **1.3.1. Variable Independiente:**

- La falta de regulación del derecho de opción del régimen patrimonial dentro de las uniones de hecho reconocidas judicialmente y notarialmente.

#### **1.3.2. Variable Dependiente:**

- Vulneración del derecho a la libertad de elección y autonomía de la voluntad de las uniones de hecho frente al matrimonio.

### **1.4. Objetivos de investigación**

#### **1.4.1. Objetivo General:**

- Determinar si la falta de regulación de la opción del régimen patrimonial dentro de las uniones de hecho vulnera el derecho a la libertad de elección y autonomía individual frente a la institución de familia matrimonial.

#### **1.4.2. Objetivos Específicos:**

- Analizar las instituciones de familia reguladas en el Derecho Peruano y los alcances del régimen patrimonial de dichas instituciones.

- Establecer la trascendencia de los derechos patrimoniales, de libertad de elección y autonomía de la voluntad dentro del régimen patrimonial en las uniones de hecho reconocidas judicialmente y notarialmente.
- Identificar las razones justificadas para incorporar a la legislación la opción del régimen de patrimonios en las uniones de hecho reconocidas vía judicial o notarial y formular una propuesta legislativa materia de investigación.

### **1.5. Justificación de estudio**

La presente investigación propone la regulación de la opción del régimen patrimonial de las uniones de hecho reconocidas judicial o notarialmente, basada en la protección de los derechos de elección y autonomía de la voluntad de los convivientes al verse vulnerados al imponerles un régimen único, toda vez que el ordenamiento peruano regula dos regímenes patrimoniales.

Por lo tanto, con la incorporación de la opción del régimen patrimonial para las uniones de hecho reconocidas judicial o notarialmente, el Estado cumplirá su rol tuitivo de los derechos fundamentales de las instituciones de familias reconocidas.

- a) Justificación teórica:** Sobre el aspecto teórico, permitirá ampliar la regulación para la protección de los derechos de elección y autonomía de la voluntad de los convivientes, teniendo presente lo que señalen los diversos especialistas en derecho en aras de fortalecer la doctrina y la jurisprudencia. Los principales beneficiados serán los convivientes que deseen regularizar su convivencia al concurrir al juez o al notario a reconocer la misma.
- b) Justificación metodológica:** En el aspecto metodológico nos permitirá realizar un análisis basado en la interpretación de las normas y la utilización del método exegético para el análisis de los dispositivos legales referentes a las uniones de hecho reconocidas. Asimismo, con este aporte se colaborará con la implementación de instrumentos, tales como la encuesta, la ficha, el cual servirá para la recolección y análisis de la información requerida para la presente investigación, contribuyendo de este

modo a la definición de conceptos, instituciones del derecho y de ciertas circunstancias acaecidas dentro del derecho de familia.

- c) Justificación práctica:** El presente trabajo de investigación jurídica tiene como propósito salvaguardar los derechos de los convivientes respecto al régimen que desean acogerse cuando concurran al juez o al notario para que reconozcan su convivencia. Se busca brindar una adecuada seguridad jurídica y legal en materia de prevención de los convivientes y serán los operadores del derecho los que puedan unificar criterios respecto a la situación actual, en aras de la protección constitucional de este tipo de familia.

## CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

**BELTRÁN PACHECO, Patricia Janet (2016).** El Régimen patrimonial en las uniones de hecho, cuando lo que la ley establece no es suficiente. Gaceta Civil & Procesal Civil, Tomo 38; la cual llega a la siguiente conclusión:

- Podemos señalar que tal como está legislado el régimen patrimonial de las uniones de hecho, se les imponen límites y restricciones que deberían ser materia de análisis, estudio y reforma, ya que se está olvidando que a la fecha las relaciones de convivencia son consideradas como una fuente de familia al igual que el matrimonio, por lo que dadas las necesidades cotidianas y al adecuado ejercicio de los derechos de cada conviviente, debería permitírseles modificar su régimen de comunidad de bienes por uno de separación de patrimonios como sucede en las relaciones maritales, lo que requiere de una modificación legislativa y de una apertura de mentalidad de los jueces de familia, cuya principal función es brindar tutela jurisdiccional efectiva.

**AGUILAR LLANOS, Benjamín (2016).** Régimen patrimonial de las uniones de hecho. Gaceta Civil & Procesal Civil, Tomo 38; el cual llega a la conclusión que sigue:

- En la medida en que tanto el matrimonio como la unión de hecho dan origen a una familia, el autor considera que deberá atribuirse a esta última la misma protección y derechos que otorga el Estado al matrimonio, siempre que cumplan con los requisitos que exige la norma (art. 326 del Código Civil) para un concubinato propio. En ese sentido, afirma que en estos tiempos, donde ya existe el registro de uniones de hecho, resulta más factible aplicar las normas de la sociedad de gananciales a esta unión; así por ejemplo, podría aplicarse en los casos de pensiones de viudez, regímenes de separación de bienes, derecho de sucesiones, pensión de alimentos, etc.

**SIMÓN REGALADO, Patricia y LASTARRIA RAMOS, Edgard (2016).** La unión de hecho y los problemas en la aplicación de la Ley N° 30007. Gaceta Civil & Procesal Civil, Tomo 38; llegan a la siguiente conclusión:

- Los autores muestran su desacuerdo con las diferencias existentes en nuestra normativa, al momento de tratar a la unión de hecho y al matrimonio, a pesar de que el Código Civil manifiesta que debe existir un trato igualitario entre ambas instituciones. Así, por ejemplo, consideran que dicha unión debería poder optar por el régimen de separación de bienes, que en caso de abandono sí sea posible la pensión de alimentos, la posibilidad de heredar entre ellos, la protección al cónyuge engañado en casos de mala fe de su conviviente, y las medidas en contra de aquel conviviente que disponga de un bien de la comunidad de bienes, entre ellos.

**AMADO RAMÍREZ, Elizabeth del Pilar (2016).** Un vistazo a la unión de hecho en el Perú, Regulación normativa y su relación con los derechos patrimoniales. Gaceta Civil & Procesal Civil, Tomo 38; la cual llega a la siguiente conclusión:

- La unión de hecho en el ordenamiento jurídico peruano ha ido paulatinamente adquiriendo distintos mecanismos para su protección y reconocimiento. En criterio de la autora, no existe actualmente impedimento alguno para que la unión de hecho sea revestida con los mismos efectos que un matrimonio. Esto último, incluso, en el campo registral en donde su inscripción en el registro personal otorgará los efectos de publicidad y oponibilidad, requeridos para el tráfico negocial y para la vigencia de la confianza en el ámbito contractual.

## 2.2. Bases Teóricas

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

#### 2.2.1.1. Instituciones de Familia: Generalidades

*La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha considerado establecer que la institucionalidad familiar se constituye en un principio que se encuentra vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, señalando lo siguiente: “La institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal”<sup>4</sup>*

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

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

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

Torres Maldonado nos hace referencia: “El Derecho de las Familias hace referencia al conjunto de principios y leyes que regulan las relaciones de familia – en todas sus manifestaciones-, tanto personales como

---

<sup>4</sup> STC Expediente N° 6572-2006/PA, Pág. 10.

patrimoniales, y las que resuelven los conflictos de intereses que dentro de esas relaciones se puedan plantear, entre los integrantes de familia en sí y de éstos respecto de tercero”. (Torres Maldonado, 2016)

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

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

#### **A. EL MATRIMONIO:**

La palabra *cónyuge* contiene el prefijo *con* (acción conjunta) y la raíz *iugum* (yugo) que significa sencillamente “unidos por un yugo”. Están unidos. Marido y mujer son casi una misma persona, una carne, *unam carnis* y una sola sangre. (Varsi Rospiglioso, 2012, pág. 112)

La expresión “una sola carne” no se refiere sólo a la consumación biológica, sino también a la unidad psicológica, un crecimiento de madurez humana y comunicación en el amor conyugal. La sexualidad mediante la cual el varón y la mujer se dan uno al otro, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo último de la persona como tal. En tal sentido, en el matrimonio, según Kasper, la sexualidad queda arropada por una comunidad humana global de vida y destino. (Kasper, 1984, pág. 28)

Ahora bien, *cónyuges* es la expresión genérica que el ordenamiento jurídico utiliza a efectos de designar al marido y la mujer unidos mediante el acto jurídico del matrimonio. La calidad de *cónyuges* atribuye a cada uno de los integrantes diversos derechos y deberes de índole personal y patrimonial, como consecuencia del vínculo matrimonial que los une. (Torres Maldonado, 2016, pág. 73)

El vínculo conyugal, sobre el que actúan sus titulares, reposa en el derecho a vivir en pareja o el derecho a la vida conyugal (*ius conubii*), el cual no es un mero derecho a contraer matrimonio, sino un derecho a vivir en matrimonio-o, más generalmente a vivir en una unión dual de individuos adultos para su mutua satisfacción y para la felicidad común, compartiendo las cargas y disfrutando juntos de los goces de la vida. Pocos derechos pueden tener un rango tan fundamental como el derecho a la vida conyugal, aparte del derecho a la vida, a la libertad de pensamiento, a contribuir al bien común y beneficiarse de él. (Peña, 2010, pág. 872)

## **B. LA UNIÓN DE HECHO**

Corral Talcini señala que el término “concubinato” deriva del latín *cum cubare*, que literalmente significa “acostarse con”, “dormir juntos” o “comunidad de lecho”. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables y “vivir juntos” no hasta que la muerte los separe, sino hasta que la vida los separe. (Corral Talciani, 2005, pág. 77)

Nuestra jurisprudencia constitucional ha tratado en diversos fallos sobre la unión de hecho, el cual consiste en el establecimiento de una relación entre dos personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, o tenga impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea; pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan en consecuencia, excluidos del concubinato, la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal. (Cornejo Chávez, 1999, pág. 20)

El tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“Se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una*

*comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales”<sup>5</sup>*

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

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

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

---

<sup>5</sup> STC Expediente N° 6572-2006/PA, Pág. 16

*justificaron que el constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado”<sup>6</sup>.*

## **B.2 Tipos de unión de hecho:**

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

El Código Civil define dos clases de concubinatos:

- **Art. 326, Concubinatos Propios:** “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...)”
- **Art. 402, Inc. 3, Concubinatos impropios:** “(...) hay concubinatos cuando un varón y una mujer sin estar casados entre sí, hacen vida de tales”

Al respecto Yolanda Vásquez sostiene que el primero tiene los efectos jurídicos de una sociedad de bienes; y el segundo, la acción de enriquecimiento indebido. (Vásquez García, 1998, pág. 78)

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

Para Canales Torres, es aquella unión conyugal que cumple con todos los requisitos establecidos por nuestra normatividad para generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales. Se encuentra conformada,

---

<sup>6</sup> STC Expediente N° 6572-2006/PA, Pág. 12

principalmente, por sujetos que están libres de impedimento matrimonial y que, por lo tanto, pueden contraer matrimonio en cualquier momento en el que deseen formalizar su unión intersexual. Como se sabe, es a este tipo de unión de hecho al que hace referencia nuestra legislación cuando regula sus efectos jurídicos. Nosotros consideramos que la unión de hecho propia implica, en los hechos, la ejecución de una relación jurídica análoga, semejante o similar a la del matrimonio. Lo que supone que tiene semejantes derechos, facultades, deberes y obligaciones que el matrimonio, a pesar de que este vínculo formal no sea el que une a la pareja. (Canales Torres C. , 2010, pág. 75)

En sentido estricto, los convivientes son aquella pareja, varón y mujer, que a pesar de no contar con un impedimento matrimonial no están casados, pero comparten una vida en común (unión estable propia). Por otro lado, los concubinos, son aquellos que hacen vida de casados pero debido a su impedimento matrimonial no pueden formalizar su relación (unión estable impropia). (Torres Maldonado, 2016, pág. 74)

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

La unión de hecho es aquella en la que los convivientes se encuentran, básicamente, incurso en una situación de impedimento matrimonial o en general carecen de algún elemento necesario e inherente para el reconocimiento jurídico de su unión intersexual. Se encuentre que cuando una unión de hecho no acredita ser de tipo propia, de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico nacional, está en un criterio residual, será de carácter impropio. (Canales Torres C. , 2010, pág. 75).

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

*sistema existen los mecanismos legales para hacerlo, mantiene una doble relación, ya sea por negligencia o por algún interés oculto”<sup>7</sup>*

Martínez de Aguirre, en cuanto a la tipología de las uniones de hecho, distingue por su diferente relevancia jurídica, entre quienes no se casan porque no quieren, ya sea por razones ideológicas, económicas, jurídicas, sociales, etc., y quienes no se casan porque jurídicamente no pueden debido a que el Derecho se lo impide (personas casadas que no han disuelto el vínculo del matrimonio anterior). Esta distinción es relevante a la hora de determinar cuál es el tratamiento jurídico más adecuado de las uniones no matrimoniales. (Martínez de Aguirre, 1999, pág. 6)

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

#### **1. Voluntaria o affectio:**

La unión debe ser voluntaria, es decir, debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes; no cabe ni es posible pensar en una convivencia forzada. Es en esta decisión en la que se revela el *affectio maritalis* aunque la voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios). (Vega Mere, 2010)

#### **2. Heterosexualidad:**

Debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual, quedando descartadas las parejas homosexuales. (Vega Mere, 2010).

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

---

<sup>7</sup>

Casación N° 720-2010. Moquegua

este, es causal de separación de cuerpos, con el consecuente divorcio. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 84)

### ***3. Unión libre de impedimento matrimonial:***

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

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

Los impedimentos impeditivos, son aquellos que contienen una grave prohibición para contraer matrimonio. Su incumplimiento produce sanciones de carácter patrimonial, que no influyen sobre la existencia o validez del matrimonio. Si la unión de hecho se constituye, pese a la existencia de impedimentos impeditivos, esta es válida al igual que el matrimonio que se contrajo con infracción de esa disposición. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 85).

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

Respecto a los impedimentos de las uniones de hecho, Juan Flores nos manifiesta que, tanto el varón como a mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial; la norma no especifica si se trata de impedimentos absolutos o relativos, por lo tanto, no debe distinguirse

donde la ley no distingue y, en consecuencia, se entenderá que los concubinos deben carecer de impedimento para contraer matrimonio, cualquiera sea su naturaleza. (Flores Cárdenas, 2008, pág. 134)

#### **4. Cohabitación, comunidad de vida y de lecho:**

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

Bossert, acerca de la cohabitación y comunidad de vida y de lecho como elemento integrante del concubinato, apunta lo siguiente:

“El rasgo que, decididamente, distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación.

Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste pueda invocarse en el ámbito jurídico.

Y esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho; por ejemplo, derechos sucesorios, responsabilidad solidaria ante los proveedores del hogar común, etcétera (...) la ya mencionada cohabitación debe conllevar la comunidad de lecho; es decir, la existencia entre los sujetos de relaciones sexuales; o al menos, la apariencia de ellas, dado el modo íntimo en que comparten la vida. (...) La relación sexual es un elemento que está presente en un matrimonio normalmente constituido. Y de la semejanza que con el matrimonio, considerada la figura en su normalidad, presenta el concubinato, es de donde éste obtiene, en gran parte, su trascendencia jurídica”. (Bossert, 1982, págs. 39-40)

### **5. Singularidad:**

Cuando se refiere a una relación heterosexual, es decir, cuando se refiere a “un varón” y a “una mujer” aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes. Que en palabras de Vega Mere, muchos se niegan a concebir para los concubinos bajo la excusa (o denuncia) de que se trata de uniones libres. Por ello, no es posible que se mantenga varias relaciones a la vez, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales. (Vega Mere, 2010)

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

Una vez más Bossert sostiene, en lo que concierne a la singularidad como elemento integrante del concubinato, expone lo siguiente:

“...Entre los elementos constitutivos del concubinato tiene que figurar la singularidad.

Este concepto implica que la totalidad de los elementos que constituyen el concubinato debe darse solamente entre los dos sujetos; pero no se destruye la singularidad por el hecho de que alguno de dichos elementos se de entre uno de los concubinos y otro sujeto, en la medida en que ello resulte posible. Por ejemplo: la singularidad no se destruye, si el concubino mantiene una momentánea relación sexual con otra mujer, o si la concubina le es infiel, en un momento dado, al concubino.

Tiene gran importancia este aspecto, pues si bastara la sola circunstancia de darse uno de los elementos fuera de la pareja para destruir el concubinato, sería suficiente apuntar un hecho aislado para demostrar su inexistencia; y de ese modo, los sujetos, o los terceros, podrían utilizar

una circunstancia ajena al contenido general del vínculo, para evitar los efectos que el derecho (...) establece o puede establecer, como consecuencia de una relación que reviste importancia, no sólo por su tiempo de duración, sino también por la significación de los elementos que reúne” (Bossert, 1982, pág. 42)

### **6. Notoria y Pública:**

Debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros; de allí que la propia norma civil haga referencia a la “posesión de estado”. No debe ser oculta, clandestina, pues ello podría denotar que la situación de los convivientes podría encontrarse al margen de tales exigencias”. (Vega Mere, 2010)

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

Graciela Medina afirma que la unión de hecho debe tener fama, reconocimiento público o demostración eterna de existencia; ello desecha las uniones de hecho clandestinas u ocultas. (Medina, 2001)

Bossert, en cuanto a la notoriedad como elemento integrante del concubinato, expresa que:

“...La unión del hombre y la mujer consistente en una comunidad de lecho, de habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento; es decir, no debe ser ocultada por los sujetos. Si así no fuera, mal podría hablarse de una apariencia de estado matrimonial (...) la carencia de este requisito incidirá en el plano de los efectos que interesan a terceros; así, por ejemplo, la situación de los proveedores del hogar común, que no podrán invocar la apariencia de estado matrimonial”. (Bossert, 1982, págs. 40-41).

### **7. Habitualidad y permanencia en el tiempo:**

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

En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida – se ha dicho- de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos. (Vega Mere, 2010).

En sentido más completo, Torres Maldonado, sostiene: los convivientes se comportan como marido y mujer. No cabe la admisión de relaciones circunstanciales, pasajeras u ocasionales. No obstante, así como en el matrimonio hay alejamientos momentarios de los cónyuges, también en la unión de hecho pueden existir breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia y continuidad que presente la relación. (Torres Maldonado, 2016, pág. 201)

La convivencia, sin embargo, no se “realiza y mantiene” para tener sexo, compartir techo y nada más. Es indispensable que la unión cumpla con 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”. (Vega Mere, 2010)

Bossert, en lo que se refiere a la permanencia como elemento integrante del concubinato, sostiene que:

“(...) La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera. A tal punto que, faltando esta modalidad, resultarían inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato.

En algunos fallos (...) se ha ido expresamente que el concubinato requiere “carácter de permanencia”.

Pero así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que

ello afecte el carácter de permanencia que la relación presente” (Bossert, 1982, pág. 43)

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

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

El cumplimiento de tales exigencias, por lo demás, pese a la exigua regulación que tiene la unión de hecho en nuestro medio,, resulta de particular interés (de la lectura del texto se desprende que la ley exige estabilidad por dos años, singularidad o exclusividad, notoriedad, comunidad de techo y de lecho, cumplimiento de fines similares al matrimonio, heterosexualidad y ausencia de impedimentos, dándose por entendido que se trata de uniones que carecen de formalidad), pues la no observancia de alguno o algunos de ellos tendrá notables diferencias en cuanto a los efectos que la norma reconocerá a los llamados concubinatos impropios o imperfectos. (Vega Mere, 2010)

### **C. DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO**

Claras diferencias del matrimonio con la unión de hecho nos brinda Avilia Castro, en el siguiente resumen:

En el matrimonio, los cónyuges expresan su consentimiento de manera formal ante el Registro Civil para formar una familia, mientras que en la unión de hecho se manifiesta por medio de la posesión constante de los convivientes.

Para reclamar efectos civiles del matrimonio deberá presentarse copia certificada de la partida de matrimonio; mientras que para solicitar efectos civiles se la unión de hecho se requerirá de la copia certificada de la sentencia que la declara judicialmente reconocida o la declaración notarial.

Los convivientes carecen de la obligación de sostener a la familia como el matrimonio, ya que en este último existe el deber de sostener al cónyuge que se dedique de manera exclusiva a las labores del hogar y se encargue de la crianza de los hijos.

En el matrimonio los cónyuges tiene derecho de alimentos durante la vigencia de este, en cambio en las uniones de hechos, los convivientes solo tiene derecho a solicitar alimentos al término de su relación, siempre y cuando se trate del caso del conviviente abandonado y no haya elegido la acción indemnizatoria por el daño moral sufrido.

Si bien es cierto que a la unión de hecho se le ha reconocido el régimen de sociedad de gananciales, debe hacer una declaración notarial o judicial previa que demuestre el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y la “posesión constante de estado de convivientes”.

Los contrayentes del futuro matrimonio tienen el derecho de opción para elegir su régimen patrimonial. Sea régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios; en cambio en la pareja de hecho no tiene esta facultad.

Los cónyuges, durante el desarrollo de su relación matrimonial, pueden sustituir el régimen patrimonial por vía notarial si están de acuerdo o mediante vía judicial si existe un abuso de facultades; sin embargo, en la unión de hecho el régimen de la sociedad de gananciales es forzoso porque es el único permitido por la legislación civil.

Cuando se opta en el matrimonio por el régimen de la sociedad de gananciales, los bienes serán sociales desde la fecha de su celebración o

desde la sustitución; en cambio, en la unión de hecho, los bienes serán sociales desde su reconocimiento notarial o judicial.

La unión de hecho carece de las facultades de la sociedad de gananciales como: la representación de la sociedad conyugal, la administración y la disposición conjunta de los bienes sociales.

El reconocimiento de la unión de hecho no cambia el estado civil de los convivientes.

En el documento nacional de identidad figurará cualquier conviviente sin impedimento matrimonial como soltero. Lo que pudiera ser aprovechado por aquel para presentarse como alguien libre de compromisos y apto para iniciar una relación de pareja. Situación contraria es la del matrimonio, debido a que la partida de matrimonio da inicio a este y su inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC, cambio el estado civil de los cónyuges de solteros a casados.

El derecho peruano no solo debe ocuparse de los derechos de los convivientes, sino de la protección frente a los terceros; es decir, de los casos de personas que mantienen una relación de pareja extramatrimonial y optan de manera paralela por otra relación bajo la ignorancia del hombre o mujer que engañan. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 71-72)

El matrimonio, a partir de su fecha de celebración, opera hacia futuro; es decir, los efectos jurídicos del mismo con respecto a los cónyuges y terceros se producen a partir de la fecha cierta de su celebración. El matrimonio celebrado después de un periodo de convivencia no regulariza la situación patrimonial. Presentamos como ejemplo la Casación N. ° 2348-2010 – La Libertad que indica que no se aplicó el régimen de la sociedad de gananciales a los bienes, porque no se acreditó la existencia de una unión de hecho previa entre la recurrente y la demandada, sostenida antes de la celebración de su matrimonio. En otras palabras, podemos observar que el matrimonio no regulariza la situación patrimonial de los bienes adquiridos durante la convivencia que precedió al

matrimonio. Para regularizar la situación patrimonial de dichos bienes corresponde una previa declaración notarial de reconocimiento de unión de hecho. Por esta declaración, los bienes adquirirán la calidad de bienes sociales; para luego, en la liquidación de la relación concubinar, se otorgue la parte correspondiente a cada conviviente, en calidad de bienes propios y con esta naturaleza ingresarán al matrimonio. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 74)

### **2.2.1.2. Régimen Patrimonial en las instituciones de familia.**

#### **A. GENERALIDADES**

La familia, como toda entidad, necesita para cumplir sus fines medios económicos para satisfacerles, y por lo mismo le es indispensable un patrimonio.

El antecedente del Código Civil de 1984, lo tenemos en el Código Civil de 1936, el mismo que reguló un solo régimen económico en el matrimonio, el de la sociedad de gananciales, no existiendo la posibilidad de elección pues no había otro régimen, es cierto que se previó la separación de bienes, pero como consecuencia de un proceso judicial motivado por mala administración de uno de los cónyuges.

Recordemos que en la época en que se promulgó el Código Civil de 1936, este respondía al criterio escogido para la organización familiar, y que no era otro que el reconocer al marido como jefe del hogar, de allí la potestad marital que implicaba entre otras facultades representar a la sociedad, fijar el domicilio conyugal, dirimir asuntos de ejercicio de patria potestad, administrar los bienes sociales, disponer de los mismo, en consecuencia si el marido tenía las facultades de director y representante legal de la sociedad conyugal, con suficiente capacidad para decidir todo lo concerniente a la economía del hogar, no había necesidad de establecer regímenes económicos, pues bastaba solo uno, el cual era administrado por el jefe de familia, en tanto que la mujer era dependiente de su marido. Recordar que en esa época se educaba a la mujer para obedecer al padre, y luego al marido, es decir se pasaba de la autoridad paterna, a la

autoridad marital, sumado a ello la atención de los hijos y el cuidado de la casa.

La existencia de un solo régimen, y sobre todo las amplias facultades otorgadas al marido respecto del patrimonio social trajo muchas injusticias, lo que dio lugar a que en 1968 se expidiera el Decreto Ley N° 17838, otorgando a la mujer la facultad de intervenir cuando se tratase de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso, norma necesaria debido a los abusos cometidos bajo el régimen del Código Civil de 1936.

A todo lo dicho, debe sumarse que cada vez más, y esto es de suma importancia, la presencia de la mujer en todos los campos de la producción, lleva a plantear que en ejercicio de su libertad, pueda estimar de su interés que, sin perjuicio de las obligaciones derivadas del matrimonio, requiera tener suficiente autonomía para el manejo de su propio patrimonio, pues bien, todo ella ha llevado a considerar que cuando se da el Código Civil de 1984, los legisladores contemplen al lado del régimen de sociedad de gananciales (régimen incorporado al alma del pueblo). Un régimen de separación de patrimonios, con las características propias que el mismo legislador se apura en establecer.

En atención a lo señalado, el vigente código Civil de 1984 contempla la posibilidad de elección entre dos regímenes, el de la sociedad de gananciales o el de la separación de patrimonios, e incluso este último se puede elegir entre los futuros contrayentes antes del matrimonio, para que comience a regir una vez celebrado el mismo.

En efecto, refiere el artículo 295 del Código Civil, que los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales, o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

En lo que atañe el régimen de separación de patrimonios, podemos adelantar que una rápida mirada a la luz del trabajo notarial, nos conduce a señalar que en una primera etapa la vigencia del Código Civil fue poco

usado el régimen, y entre las razones que se esgrimieron, se dijo que por desconocimiento de la población, eso puede ser cierto, sin embargo creemos que otras consideraciones pudieron estar llevando a que no se usara la figura como los legisladores lo pensaron, quizás la idiosincrasia del pueblo peruano, que cuando se trata de matrimonio, lo relacionan a una comunidad de vida entre los cónyuges, una suerte de compartir todo, en ello descansa el aprecio, cariño y confianza, y que una eventual separación de patrimonios entrañaría una desconfianza, recelo que si se da antes del matrimonio, entonces se concluye que ese matrimonio no tendrá buenas perspectivas, por ello el legislador peruano al regular la separación de patrimonios, lo hace como una figura excepcional dándole un rigor formal extremo.

Sin embargo en las últimas dos décadas, fines del siglo XX y ahora en el presente siglo, las solicitudes al notario para cambiar de régimen (sociedad de gananciales a separación de patrimonios) o para fijar el régimen de separación de los novios que regirá su futuro matrimonio se ha incrementado notarialmente, y la explicación pasa necesariamente por el rol de la mujer dentro de la sociedad.

Hoy la mujer debido a su educación, capacitación cumple funciones importantes en todo ámbito de la sociedad peruanos, con incidencia en el tema económico, y a elegir el estado de familia de casados, con legítimos derecho desean estar al frente del patrimonio que ellas mismas están generando, posición compartida por la pareja escogida, lo que ha dado como consecuencia que el régimen de separación de patrimonios ahora no se considere como algo excepcional, sino suena a algo natural cuando son los jóvenes quienes pretenden casarse.

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

Si los contrayentes optan por el régimen de gananciales, no es necesario que otorguen escritura pública ni mucho menos que inscriban el régimen en mención en el registro personal, esta sociedad de gananciales nace cuando se firma el acta matrimonial.

La separación de patrimonios puede darse como ya se explicó, antes del matrimonio, y ya dentro de este, los cónyuges pueden si es que están bajo el régimen de gananciales, cambiar este por el de separación de patrimonios, bastando para ello solo la liquidación del régimen y por cierto cumplir con el trámite formal, así mismo, pueden cambiar de régimen y pasar de uno de separación por el de gananciales, y pueden variar de régimen las veces que crean necesario, eso sí, siempre y cuando cumplan como ya quedo igualmente mencionado, con los requisitos formales de escritura pública e inscripción registral, así reza del artículo 296 del Código Civil. (Aguilar Llanos, 2017, págs. 20-23)

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

### **B.1 Sociedad de gananciales:**

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

sido mencionadas, como el interés familiar se superpone al interés individual, en función, en última instancia de proteger a la familia.

El artículo 301 del Código Civil de 1984 –repetiendo la fórmula del Código Civil de 1936- señala que “en el régimen de sociedad de gananciales pueden haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”. En la coexistencia de estos bienes radica la característica de este sistema, los mismo que terminan sirviendo a los intereses de la sociedad, esto es dirigidos al fin último de la sociedad, solventar las necesidades de la sociedad conyugal, a los que debe sumarse las necesidades de la prole, empero en cuanto a los bienes propios, no pierden su calidad de tal, seguirán siendo tales hasta el final de la sociedad, en la que esos bienes propios volverán a su titular, salvo los casos de bienes que son considerados el menaje del hogar y que tiene un tratamiento propio.

Para calificar los bienes propios y los bienes comunes, el Código de 1936 recurrió a una enumeración casuística, con los defectos que ello conlleva pues, pueden quedar al margen alguno, y otros devienen en anacrónicos, ahora bien, con el vigente código ello no ha variado mucho, pues sigue la enumeración de bienes calificados como propios, y cuando entra a tocar los sociales, preceptúa que son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, es decir, es una suerte de norma con categoría residual, es decir si estamos ante la presencia de un bien que no está comprendido en el artículo 302, por ejemplo, los obtenidos en una lotería, entonces debemos entender que se tratan de un bien social. (Aguilar Llanos, 2017, pág. 27)

En el mismo sentido, Alex Plácido Vilcachagt refiere que: La sociedad de gananciales es una comunidad limitada a las ulteriores adquisiciones a título oneroso. El desarrollo de esta idea básica lleva a 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:

- ✓ 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.
- ✓ 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.
- ✓ 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.

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

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

El artículo 302 del Código Civil trata de los bienes propios, o sea los que son adquiridos con antelación al casamiento y otros durante éste, en casos y circunstancias que los hacen incommunicables, constituyendo todos ellos el patrimonio personal de cada cónyuge. El Código vigente, siguiendo la técnica en esta parte del derogado de 1936, ha tratado de completar al máximo la enumeración de los bienes propios; incurriendo en omisiones, inherentes a este tipo de enumeraciones, las que -como veremos- se salvan con los principios rectores para la calificación de los bienes. (Alex Plácido Vilcachagt, pág. 264)

Bajo este precepto normativo, veremos la clasificación de bienes dentro del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales:

### **1. Bienes Propios**

Bienes propios (se dice propio porque pertenece exclusivamente a una persona), son aquellos que pertenecen en forma exclusiva a uno de los cónyuges, en consecuencia está debidamente identificada la titularidad del citado bien, y por lo tanto las facultades dominales se ejercen sin mayor contratiempo y sin intervención de terceros, empero en tanto que se encuentran dentro del régimen de sociedad de gananciales, esos bienes sirven a la sociedad, es decir, los consortes indistintamente pueden hacer uso de los mismo en aras de atender necesidades sociales. (Aguilar Llanos, 2017, pág. 28)

Los bienes propios se encuentran tipificados en artículo 302 del Código Civil, siendo los siguientes:

- i. Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- ii. Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella.
- iii. Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- iv. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- v. Los derechos de autor e inventor.
- vi. Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
- vii. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
- viii. La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.

- ix. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

## **2. Bienes sociales**

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

El artículo 310 califica como bienes sociales a los siguientes:

- i. Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo industria o profesión.
- ii. Los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad.
- iii. Las rentas de los derechos de autos e inventar.
- iv. Los edificios construirlos a costa del causal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso.

## **3. Deudas Personales y Sociales**

Ha quedado claro a la luz de la legislación, la calidad de patrimonio autónomo de la sociedad de gananciales, pues bien este patrimonio no se forma solo con bienes que constituyen el activo, sino también por las

deudas que integran al pasivo, las cuales pueden ser propias de cada cónyuge o sociales.

Decir deudas sociales no es referirse a la sociedad conyugal como deudora, porque la sociedad de gananciales nunca puede obligarse directamente, por cuanto parece de personalidad jurídica, los que actúan y se obligan son siempre el marido y la mujer, sin embargo el fundamento de las deudas para calificarlas como personales o sociales, se halla en la finalidad perseguida por el cónyuge al contraerlas, así si han servido para atender las cargas del hogar se consideran sociales, y si no han cumplido ese cometido, entonces la deuda será personal y afectará exclusivamente a aquel que la contrajo, sin perjudicar al otro consorte.

- i. Deudas personales: Al calificar los bienes propios señalamos en primer lugar que tales bienes lo constituían los adquiridos antes del nacimiento del régimen de la sociedad de gananciales, pues bien, este criterio también sirve para considerar a una deuda como propia y personal del cónyuge que la contrajo antes del matrimonio, y en general los bienes propios de cada cónyuge responden por su deudas personales, y así las deudas que este contrajo antes de la vigencia del régimen de gananciales, no tienen por qué afectar los bienes propios del otro, ni tampoco los bienes sociales, sin embargo si las deudas se hubieran contraído en beneficio del futuro hogar, por ejemplo el contrayente que asume una deuda con un banco para amoblar su futura casa conyugal, y luego de casado comienza a devengarse la obligación del pago del préstamo y no tuviera bienes propios, entonces los bienes sociales quedan afectos, y ello nos parece razonable por cuanto dichos bienes están destinados al servicio del hogar conyugal, y practico si se tiene en cuanto que dentro del matrimonio, principalmente lo que existe como bienes, son los ingresos que perciben los cónyuges por su trabajo, y dichos bienes, como sabemos tienen la calidad de sociales, en atención a ello mostramos conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 del Código Civil. (Aguilar Llanos, 2017, págs. 45-46)

- ii. Deudas de la sociedad: Hemos señalado que la sociedad no es una persona jurídica en cuyo nombre puedan suscribirse obligaciones. Las deudas solo afectan a los bienes sociales por intermedio de uno o ambos cónyuges que se obligan personalmente pero en beneficio de la sociedad. (Aguilar Llanos, 2017, pág. 52)

## **B.2 Régimen de Separación de Patrimonios**

Como sabemos, con la legislación anterior solo existía el régimen de sociedad de gananciales, el mismo que operaba automáticamente por el hecho del matrimonio, no había opción pues había un único régimen, es cierto que se previó la separación de bienes, pero solo como resultado de un proceso judicial por abuso de las facultades de administración que causaban perjuicio al otro.

El vigente Código Civil de 1984 otorga a los futuros contrayentes la posibilidad de escoger entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, e incluso la posibilidad sigue existiendo entre los cónyuges durante el matrimonio, y en las oportunidades que deseen, bastando solo el acuerdo de los cónyuges, debiendo precisarse que no se ha dejado de lado la separación de bienes, como resultado del proceso judicial por perjuicio económico al cónyuge solicitante.

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

Caracteriza al régimen de separación de patrimonios no solo porque cada cónyuge reserva la propiedad de sus bienes, sino porque también

conserva la administración y disposición de los mismos. En consecuencia, los cónyuges adquieren, disfrutan y disponen de sus bienes sin limitación alguna como si no estuvieran casados. En relación a los frutos de los bienes de cada cónyuge le corresponden al titular del bien. En este régimen excepcional, todos los bienes que adquieran los cónyuges por cualquier concepto, sea gracioso u oneroso, durante la vigencia del matrimonio, ingresan a sus respectivos patrimonios, de tal forma que pueden ejercer todos los actos inherentes al dominio.

En cuanto a las deudas en el régimen de separación de patrimonios puede afectar a terceros, especialmente cuando se ha llegado a él dentro del matrimonio por cambio de régimen, esto es, se ha pasado de un sistema de sociedad de gananciales por uno de separación de patrimonios, en esa medida la ley exige la inscripción del régimen en el registro personal, que debe ser entendido registro personal de cada cónyuge.

A propósito del estudio de la sociedad de gananciales, señalamos que este sistema existió como único en el Código Civil de 1852 y en el de 1936, por lo tanto es un régimen que se ha entronizado en el alma del pueblo peruano, por ello no llamaba la atención de que en una gran mayoría de los matrimonios civiles que se contraen o de los ya existentes, estén bajo el régimen de sociedad de gananciales, y hasta hace poco una minoría se encontraba con el régimen de separación de patrimonios; sobre el particular, resulta ilustrativo la siguiente información:

Información registral de Lima y Callao que va desde 1984 (14 de Noviembre de 1984 entra en vigencia el presente Código Civil) hasta Julio de 1995, que arroja los siguientes resultados:

- 2581 separaciones de patrimonio, y de esta cifra 527 fueron antes del matrimonio, es decir entre novios, y 2054 durante el matrimonio, esto es, ya entre cónyuges, por otro lado se detectaron 228 casos de separaciones judiciales de bienes. (Aguilar Llanos, 2017, págs. 73-74)

Pues bien, estos números nos indicaban que no hubo una aceptación importante entre la población respecto de la separación de patrimonios, muchos dicen que se debió a la poca difusión del sistema, ello puede ser cierto, pero también habría que buscar las causas, tal como ya lo hemos referido, en la idiosincrasia del pueblo peruano respecto al concepto de matrimonio, como fusión de personas, entrega total, y plena comunidad de vida, en la que la comunidad debe darse en todo orden de cosas, tanto en lo personal como en lo económico, y la existencia de intereses económicos separados y hasta a veces opuesto entre los cónyuges, atentaría contra esta comunión.

La situación ha variado en estas dos últimas décadas, sobre todo con el comienzo del siglo XXI, en donde los matrimonios celebrados cuentan con un número significativo de parejas que optan por la separación de patrimonios, ello debido a que en su gran mayoría las parejas jóvenes son generadoras de rentas, y por ende con legítimo derecho de administrar su propio patrimonio, aunado a la igualdad legal de la mujer y el hombre con implicancias importantes en la institución matrimonial.

Se ha señalado que el régimen de separación de patrimonios es el régimen de bienes en el matrimonio que menos se identifica con la institución matrimonial, ya que establece en el campo patrimonial un sistema según el cual los cónyuges disponen de sus bienes como si no estuvieran unidos en matrimonio, por otro lado, no es menos cierto que otorga una gran protección a los cónyuges, lo que no necesariamente ocurre en el régimen de la sociedad de gananciales, en donde se pueden cometer abusos por cualquiera de ellos en la administración y disposición de los bienes, aun cuando esto último es relativo por la administración y disposición conjunta de los bienes sociales. (Aguilar Llanos, 2017, pág. 75)

### ***1. Régimen de separación antes del matrimonio:***

Se da la oportunidad a los novios para elegir el régimen económico que gobernará sus intereses económicos en el futuro matrimonio, elección que se da entre dos regímenes, uno, el ordinario como es el de la comunidad

de gananciales y el otro el de separación de patrimonios pues bien si eligen este último, necesariamente deberán otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad e inscribir en el Registro Personal, comenzando a producir efectos el régimen de separación cuando se celebre el matrimonio lo que supone su inexistencia si no se llegara a celebrar el matrimonio.

Elegido el régimen, este comprende los bienes presentes que tengan los novios cuando celebran el acto matrimonial, y los bienes futuros que adquieran dentro del matrimonio, y para los efectos patrimoniales, el matrimonio no tiene mayor implicancia o relevancia alguna, en consecuencia esos bienes corresponderán a aquel cónyuge que cuando novio, en su estado de soltería los adquirió así mismo los bienes que adquirirá dentro del matrimonio también le corresponderán, y no solo los bienes, sino sus frutos, productos del bien, pues en este régimen no se comparte nada, y si esto es así con respecto a los bienes, también lo es con referencia a las deudas que existían antes de casarse y las que se contraerán dentro del matrimonio, en consecuencia serán de exclusiva responsabilidad de quien los hubiera contraído, no teniendo mayor implicancia con respecto al patrimonio del consorte el cual ha quedado totalmente desligado del otro. (Aguilar Llanos, 2017, págs. 76-77)

## ***2. Régimen de separación dentro del matrimonio:***

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

### **i. Separación de patrimonios bajo concierto**

Se ha dejado establecido que con el vigente Código Civil, la posibilidad de cambiar de régimen puede deberse a un acto que responde a un concierto voluntario de los cónyuges quienes sin expresar causa alguna pueden variar su régimen sin embargo para que ello produzca es obligatorio liquidar el régimen de sociedades de gananciales que van a dejar atrás, proceso de liquidación bajo las normas legales que ya hemos

analizado, y luego de ello se procede a la inscripción en el registro personal; cabe hacer notar que como se trata de un acuerdo de voluntades entre personas capaces, pueden libremente convenir en asumir deudas, adjudicarse bienes, condonarse obligaciones, y lo que es más importante y que debiera ser siempre parte inherente a cualquier acuerdo de separación, el de establecer el régimen alimentario que regirá la sociedad conyugal, mencionándose los alimentos entre los cónyuges, o la decisión que acuerden sobre el particular, y los alimentos de los hijos comunes, pues de no figurar ello en el acuerdo y sugerir discrepancias sobre la forma de cumplir con estas obligaciones, tendrá que ser el juez quien termina reglándola, tal como expresamente lo reconoce el artículo 300 del Código Civil que a la letra dice: “Cualquiera que sea el régimen en vigor ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso necesario el Juez arreglará la contribución de cada uno”. (Aguilar Llanos, 2017, pág. 78).

ii. Separación de patrimonios por decisión judicial

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

Es importante tener en cuenta que la fecha del fincamiento del régimen de sociedad de gananciales en este supuesto, es la fecha de notificación de la demanda de separación, para evitar abuso de parte del cónyuge demandado aprovechando la demora del proceso así mismo que es

procedente las medidas cautelares para salvaguardar el patrimonio social. (Aguilar Llanos, 2017, pág. 78)

iii. Cambio de régimen por procedimiento concursal

El artículo 14 de la ley concursal que regula el patrimonio comprendido en el concurso (concurso hace referencia a una situación de concurrencia de acreedores sobre un patrimonio que resulta insuficiente para satisfacer el total de obligaciones que afronta su titular como deudor) establece que aquel deudor persona natural que desee ingresar a un procedimiento concursal y cuyo patrimonio se encuentre sujeto al régimen de sociedad de gananciales, deberá sustituir dicho régimen por el de separación de patrimonios constituyendo este trámite previo un requisito de admisibilidad de la solicitud; se entiende que lo que busca la ley es poder identificar claramente los bienes que integrarán el patrimonio del deudor sometido a concurso. Por otro lado la quinta disposición transitoria de la Ley de Reestructuración Patrimonial, Decreto Legislativo N° 845 ha modificado el artículo 330 del Código Civil, en el sentido de que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y para que produzca efectos frente a terceros de su cónyuge o del administrador especial. (Aguilar Llanos, 2017, págs. 79-80)

iv. Fenecimiento del régimen de separación de patrimonios

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

régimen de sociedad de gananciales en el registro personal. (Aguilar Llanos, 2017, pág. 80)

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

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

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

Esta equiparidad sólo se da si se cumplen las condiciones constitucionales, las mismas que son reiteradas por la normativa legal, es decir, cuando el concubinato proviene de una relación heterosexual, tiene dos años o más de vida en común y entre los concubinos no existe impedimentos matrimoniales; en este supuesto cabe demandar

liquidación de la sociedad de bienes, pero previamente debe haber sido acreditado el concubinato.

La acreditación del concubinato puede darse en el registro personal o sede judicial, si es que no ha sido inscrito en el Registro Personal; ahora bien, en la vía judicial, cabe que en un solo proceso se demandan el reconocimiento del concubinato, para lo cual se tendrá que aportar todo tipo de pruebas, y la liquidación de la sociedad de bienes generados en el concubinato; sobre el particular resulta interesante transcribir la Resolución Casatoria N° 1620-98 en la parte pertinente cuando refiere “(...) para que la concubina tenga derecho a darse por constituida la sociedad de gananciales como si existiera matrimonio civil, y que a su vez tenga derecho al cincuenta por ciento de los bienes constituidos por dicha sociedad, debe expresamente acreditarse el concubinato, con los requisitos de ley y contar con la decisión jurisdiccional de haberse constituido conforme a ley (...)” (Aguilar Llanos, 2017, págs. 84-85)

### **C.1 La unión de hecho y la comunidad de bienes**

La Constitución Política del Perú protege a la familia y promueve el matrimonio, sin perjuicio de reconocer a la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de una sociedad de gananciales, en cuanto sea aplicable.

La Casación N° 4020-2012- Lima, nos dice al respecto: “*Si uno de los convivientes no respeta la comunidad de bienes, usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y se niega a reconocer los derechos de su pareja sobre los mismos, el conviviente perjudicado tendrá necesariamente que solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho*”.

En el Derecho español como en otros ordenamientos legales, la unión de hecho no genera una comunidad de bienes. Para Pérez Ureña la unión de hecho no crea, por sí misma, una comunidad de bienes, ni puede presumirse que esta exista, sino que es absolutamente necesaria para su

existencia que esté expresamente convenida y, si de esto no aparece prueba alguna, aun habiendo convivido tácitamente, los bienes adquiridos por cada uno son de propiedad exclusiva de cada cual. (Pérez Ureña, 2000, pág. 75)

Las leyes de Valencia y Madrid permiten que los convivientes regulen las relaciones económicas durante la convivencia mediante pactos, escritura pública o documento privado. ¿En el Perú, los convivientes tienen libertad de pactos sobre su régimen patrimonial? Nosotros creemos que podrían acordar cláusulas que no vulneren las normas imperativas del Derecho de Familia peruano.

Como podemos apreciar, para que exista comunidad de bienes en el Derecho español, es preciso demostrar la intención de los convivientes de hacer comunes los bienes. Mientras que en el Derecho peruano se presume el régimen de comunidad de bienes cuando se cumplen los requisitos legales de la unión de hecho y, lo que habría de probar, es la posesión constante de estado concubinario de por lo menos dos años continuos, con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista principio de prueba escrita. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 99-100)

## **C.2 Régimen de sociedad de gananciales**

Aparentemente, se cree que la finalidad de constituir una unión de hecho es permanecer fuera de las obligaciones de la institución matrimonial y no optar por la sociedad de gananciales, ya que lo natural en este tipo de relación es la separación de patrimonios: Sin embargo, el Derecho civil peruano ha creado para los convivientes un régimen forzoso de aplicación de la sociedad de gananciales.

Para el autor Almeida Briceño, el régimen de sociedad de gananciales es un: "(...) régimen de comunidad legal limitado a las adquisiciones a título oneroso realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a las rentas o productos de los bienes propios de cada cónyuge y de los bienes sociales (patrimonio común), conservando en cambio cada uno de los

cónyuges la propiedad de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (patrimonios privativos)". (Almeida Briceño, 2008, pág. 71)

Pensamos que el establecimiento del régimen de la sociedad de gananciales para la unión de hecho opera cuando los convivientes adquieren estabilidad por el transcurso del tiempo de la convivencia, lo que supone la intención de ser considerados como una pareja con vocación al matrimonio. La aplicación de esta figura, después de extinguida la relación concubinaria, tiene como objetivo el establecer la realidad jurídico-patrimonial de los bienes adquiridos durante su vigencia y evitar el enriquecimiento injusto de uno de los convivientes. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 101)

### **C.3 Patrimonio autónomo de la unión de hecho y copropiedad**

El régimen patrimonial de la unión de hecho comprende los bienes que los convivientes tenían antes de iniciarse ésta, así como los adquiridos por cualquier título durante el periodo de vigencia de dicha unión.

El patrimonio de la unión de hecho está conformado por los bienes propios y bienes sociales de cada conviviente, incluidas las deudas, las cargas y el menaje del hogar. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 101)

Como primer antecedente del reconocimiento de los derechos de los convivientes sobre los bienes adquiridos durante la unión de hecho, contamos con el pronunciamiento del Tribunal Agrario del 16 de Julio de 1970, amparando la pretensión de una mujer concubina a quien se le otorgó 50% de los bienes adquiridos durante el período de convivencia, porque: "(...) en el concubinato, el demandante debe probar la vida en común, que la ley no presupone, de que se deriva su derecho a participar por partes iguales del patrimonio común, sin que tampoco tenga que probar la ayuda y colaboración prestada a su conviviente que se presume por razón de la vida en común". (Fernández Arce & Bustamente Oyague, 2000, pág. 1)

Los bienes sociales no constituyen copropiedad de los convivientes sino un patrimonio autónomo, el que sin constituirse en persona jurídica es distinto de los sujetos que la integran. La Corte Suprema ha establecido que: *“La sociedad de gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que recae sobre un patrimonio. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto, ella rige tanto para el activo como para el pasivo patrimonial. La copropiedad, en cambio, recae sobre bienes singulares. La primera es, si se quiere, a título universal, la segunda a título particular”*.

Como podemos apreciar, el patrimonio de la sociedad concubinaria es patrimonio autónomo, en razón de que los convivientes tienen derechos o intereses comunes respecto de los bienes sin constituir una persona jurídica; es decir, los convivientes no ejercen derechos de copropietarios sobre dicho patrimonio. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 101)

El tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la diferencia de copropiedad y patrimonio autónomo. Respecto al régimen de la sociedad de gananciales señala que tiene dos tipos de bienes, los propios y los bienes sociales, que son afectados por interés común del hogar y constituyen, por sí mismos, un “patrimonio autónomo” distinto de los de cada cónyuge por sí mismo; y, distinto también, del régimen de copropiedad. Por ello, con respecto al patrimonio autónomo, los cónyuges individualmente considerados no tienen el derecho de disposición sobre una parte determinada de los referidos bienes, sino únicamente una alícuota que se concreta al término de la sociedad de gananciales.<sup>8</sup>

El Tribunal Registral ha precisado que: *“La sociedad de Gananciales constituye un patrimonio autónomo, no existiendo copropiedad entre cónyuges, consecuentemente uno de los cónyuges no puede disponer de sus acciones y derechos del fenecimiento y/o liquidación de la sociedad de gananciales”* (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 102)

---

<sup>8</sup> Expediente N° 04777-2006-PA/TC Lima del 13 de Octubre de 2008

#### **C.4 Bienes propios de la unión de hecho**

Son bienes propios de la unión de hecho, los que son adquiridos antes de la constitución de la convivencia y los obtenidos a título gratuito durante su vigencia.

En cuanto a los bienes que adquiriera el conviviente durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella, se trata de aquellos bienes, derechos o créditos sobre los cuales uno de los convivientes ya tenía un derecho antes de constituir la unión de hecho y llegan a hacerse efectivos durante esa relación concubinaria. Para mayor ilustración, citaremos los siguientes ejemplos que se consideran como bienes propios en los siguientes casos:

- a. Los bienes habidos bajo condición suspensiva, que se cumple durante la convivencia.
- b. El de los que vuelven a uno de los convivientes por nulidad o resolución de un contrato.
- c. El de los reivindicados por acción comenzada antes o durante la convivencia.
- d. El de los adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio cuando la posesión sea anterior a la convivencia. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 103)

#### **C.5 Bienes sociales a la unión de hecho**

Son bienes sociales de la unión de hecho todos los bienes no comprendidos en el listado de los bienes propios, incluso los que cualquiera de los convivientes adquiriera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

La consideración de bienes sociales en la unión de hecho dependerá del previo reconocimiento notarial o judicial de la convivencia. La Sala de Familia declaró improcedente una demanda de inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble de Lima porque se acreditó que al momento de realizarse la adquisición de las tiendas del demandado, él tenía el estado

civil de soltero, por cuanto al no existir matrimonio al momento de la adquisición de los bienes, no puede hablarse de bienes comunes; y que, recién con el reconocimiento del estado convivencial, se origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales.<sup>9</sup>

### **C.6 Reglas para la calificación de los bienes**

Para la calificación de los bienes rigen las reglas siguientes:

- a. Todos los bienes de la unión de hecho se presumen sociales, salvo prueba en contrario. Sin embargo, esta presunción operará siempre y cuando se encuentre reconocida la sociedad de gananciales de la unión de hecho.
- b. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.
- c. Si, una vez vendidos algunos bienes cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.

Se trata de presunciones *juris tantum* relativas a la naturaleza de los bienes y que son útiles y necesarias en la vida práctica, ya que no siempre es fácil determinar con seguridad y certeza si tal o cual bien es propio o es social. Tales presunciones ante enumeradas sirven para salvar las dificultades prácticas que se presentan para casos de duda, a pesar de que la ley es clara al enumerar cuáles son bienes propios y cuáles son bienes sociales. (Palacio Pimentel, 2004, pág. 105)

### **C.7 Principios rectores para la calificación de bienes**

Se requiere la determinación precisa de cada adquisición para saber a qué tipo de bien se adscribe. Para ello, debe tenerse presente estos tres principios rectores:

- a. La época de adquisición:

---

<sup>9</sup> Sentencia de Expediente N° 1347-1998-Lima

Los bienes adquiridos por los convivientes antes del reconocimiento de la unión de hecho deben ser considerados bienes propios, así como los bienes adquiridos durante la convivencia que tiene como origen una causa o título anterior. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la unión de hecho o después de su disolución por una causa anterior son bienes sociales.

- b. El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante la unión de hecho:

Las adquisiciones de bienes realizadas a título gratuito por cualquiera de los convivientes durante la unión de hecho, tales como una herencia, legado y donación a su favor, deben ser considerados bienes propios.

- c. El origen de los fondos empleados en las adquisiciones:

Aun tratándose de adquisiciones onerosas durante la unión de hecho, si ellas tienen su origen en el empleo de dinero o fondos propios, lo adquirido será propio por subrogación real. (Arias-Schreiber Pezet, 1984, págs. 197-198)

## **C.8 Deudas**

Los bienes sociales responden por las deudas de la unión de hecho y, a falta o por insuficiencia de estos, los bienes propios de ambos convivientes responden a prorrata.

En una unión de hecho, las deudas que se contabilizan en la liquidación de la sociedad de gananciales son las sociales y las que hayan sido contraídas en beneficio de la familia, salvo que se trate de deudas personales o asumidas con anterioridad al régimen.

Si se trata de una deuda derivada de responsabilidad extracontractual de un conviviente, no afecta al otro ni en sus bienes propios ni en los que le correspondan en caso de liquidación.

Aplicando la analogía legal del matrimonio, tratándose de un acto propio de un conviviente, no puede afectar los derechos y acciones que

corresponden al conviviente en el inmueble embargado, debido a que no se trata de una obligación que la sociedad concubinaria deba responder.<sup>10</sup>

### **C.9 Normas del régimen de sociedad de gananciales no aplicables a la unión de hecho**

#### **a. Sustitución del Régimen Patrimonial**

Se han previsto las formas de sustitución de los regímenes patrimoniales del matrimonio con la finalidad de proteger los bienes propios de los cónyuges, como: sustitución voluntaria sustitución por decisión judicial y sustitución por declaración de insolvencia de uno de los cónyuges.

La sustitución judicial y voluntaria del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios no se adecúa la unión de hecho por su configuración especial.

El artículo trescientos veintiséis, al establecer que a las uniones de hecho le son aplicables el régimen de sociedad de gananciales, lo hace como mandato imperativo, ello sin regular que tal régimen pueda ser modificado por el de separación de patrimonios, lo que se ve corroborado al disponer que a dicha unión le son aplicables las normas del régimen de sociedad de gananciales en cuanto fuera jurídicamente posible; es decir, que no todas las disposiciones previstas para dicho régimen son extensivas a las uniones de hecho.<sup>11</sup>

#### **1. Sustitución voluntaria:**

Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio, son necesarios el otorgamiento de Escritura Pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción.

En las uniones de hecho no es factible modificar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. El régimen patrimonial de las uniones de hecho que es la sociedad de

---

<sup>10</sup> Casación N° 50-1996- Cajamarca

<sup>11</sup> Casación N° 1306-2002 - Puno

gananciales, es forzoso y los convivientes no tienen derecho de elección como los cónyuges ni tampoco existe un mecanismo legal para que los convivientes puedan ejercer el derecho de sustitución voluntaria.

El Tribunal Registral considera que las uniones de hecho propias no están facultadas por el Código Civil para la variación del régimen de sociedad de gananciales por una de separación de patrimonios, siendo que este último caso solo procede en las uniones matrimoniales.<sup>12</sup> esto, al igual que por la sustitución judicial, por declaración de insolvencia de uno de los cónyuges, sustitución por ministerio de la Ley; sólo procede en las uniones matrimoniales.

b. Adquisición de los bienes sociales concubinarios

- ¿Qué ocurre si uno de los convivientes, durante la unión de hecho, adquiere un inmueble solo a su nombre y lo inscribe como tal en los Registros Públicos?

Reconocida notarial o judicialmente la unión de hecho, durante el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales y existiendo el contrato de compraventa, se presumirá que dicho inmueble es social, salvo que el conviviente demandado demuestre que es un bien propio. En caso de que el bien inmueble se encuentre inscrito a nombre de uno de los convivientes, corresponde la aplicación del principio de legitimación registral; es decir, el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

- ¿Qué sucede si en el contrato de compraventa solo se consigna el nombre del otro conviviente y no manifiesta su voluntad ni se acredita que ha pagado el porcentaje correspondiente al precio del bien?

Si en el contrato de compraventa no se acredita que el conviviente haya manifestado su voluntad o haya pagado parte del precio del bien y solo figura su nombre, no le da la calidad de copropietario y, por lo tanto, no puede pedir

---

<sup>12</sup> Resolución N° 343-1998-ORLC/TR

la partición del bien; salvo que acredite su calidad de conviviente. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 112-123)

c. Disposición de los bienes sociales concubinarios

- Sistema de actuación conjunta

El sistema de actuación conjunta de los cónyuges implica el ejercicio de una facultad compartida por ambos consortes, de tal forma que se requiere la voluntad de los cónyuges como elemento constitutivo necesario para la validez de los actos. Se trata, pues, de una coparticipación en la administración y disposición extraordinaria de bienes sociales (Plácido Vilcachagua, 2002, págs. 184-185).

En el caso del matrimonio, para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. En el caso de la unión de hecho, la exigencia de esta disposición solo se manifestará después del reconocimiento de la sociedad de gananciales.

Si los bienes materia de la compraventa tienen la calidad de sociales, el acto jurídico celebrado sin uno de los cónyuges adolece de nulidad.

La acción para perseguir la nulidad de un acto jurídico celebrado por uno de los cónyuges sin la intervención del otro solo corresponde al cónyuge que no intervino o a sus herederos, acción que se ventilará, entre otras cuestiones, si el consentimiento tácito o expreso existió o no. (Hinostroza Mínguez, 1998, pág. 25)

En la unión de hecho, por carecer de vínculo jurídico, aunque después se reconozca su existencia, no sería justo para el tercero que obró de buena fe que se declare la nulidad del acto jurídico en que no participó uno de los convivientes. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 113)

- Venta de un bien social por uno de los convivientes a terceros o la hipoteca para la obtención de un crédito bancario

Si uno de los convivientes hubiese vendido un bien social concubinario a terceros, habrá que averiguar si el bien estaba inscrito a favor de este en los Registros Públicos y si el comprador actuó con buena o mala fe.

Si el comprador adquirió el derecho del conviviente que en el registro aparecía con facultades para otorgarlo y actuó con buena fe, la cual se presume, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del conviviente, por virtud de causas que no constan en los Registros Públicos.

El que compra un inmueble de quien aparece en el registro de la propiedad como dueño adquiere válidamente la propiedad y no tiene por qué responder de los vicios que pudiera presentar la compra hecha por su vendedor, en razón al mérito y garantía que ofrece la fe registral, sin perjuicio del derecho del perjudicado, para hacerlo valer en el modo y forma de ley.

La posterior declaración judicial de la situación de unión de hecho no puede oponerse a terceros que contrataron de buena fe, puesto que, en la fecha en la que se celebró el acto jurídico, la titularidad del inmueble correspondía exclusivamente a una de las partes.<sup>13</sup>

- Acción que le corresponderá al conviviente perjudicado contra una compraventa de un bien inmueble social

Algunos sostienen que el conviviente perjudicado por la compraventa realizada por su pareja de hecho de un bien inmueble social podrá solicitar la nulidad de este acto jurídico celebrado sin su consentimiento.

Nosotros creemos que el derecho que le asiste al conviviente perjudicado es accionar por indemnización de daños y perjuicios contra su pareja de hecho, pudiendo solicitar, además, el reembolso de lo indebidamente cobrado por efecto de la compraventa; pero, en cuanto a terceros, la demanda por nulidad nos parece bastante discutible, salvo que el comprador hubiera actuado con mala fe.

---

<sup>13</sup> Casación N° 0688-1995-Lambayeque

En el caso de que un conviviente adquiriera un bien de acuerdo con el derecho que surge de los Registros Públicos y lo inscriba a su nombre, la adquisición tiene total firmeza, salvo que hubiera actuado de mala fe; y la mala fe no se presume, debe probarse.<sup>14</sup>

d. Representación conjunta

Las normas de la representación conjunta quedan fuera del espectro de la unión de hecho porque la norma civil no regula ni su constitución ni desarrollo.

e. Administración de los bienes de la unión de hecho

Citaremos dos casos en que la unión de hecho no podrá beneficiarse de la legislación matrimonial en materia de administración de los bienes de la sociedad de gananciales como:

- Si uno de los convivientes no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro no podrá pedir que pasen a su administración, en todo o en parte, como es en el caso del matrimonio. La razón es muy sencilla: esta norma es inaplicable porque nuestra ley civil no regula el desarrollo de la unión de hecho.
- Si uno de los convivientes ha abandonado el hogar, no le corresponde al otro la administración de los bienes de la sociedad concubinaria. Como hemos dicho en líneas anteriores, el abandono en una unión de hecho es una situación que solamente da derecho a indemnización o pensión de alimentos, sin perjuicio de la declaración judicial de la relación concubinaria y, posteriormente, el reconocimiento de la sociedad de gananciales. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 116-117)

### **C.10 Normas aplicables de la sociedad de la sociedad de gananciales**

a. Disolución de la sociedad de gananciales

El régimen de sociedad de gananciales correspondiente al matrimonio tiene como causas de fenecimiento: la invalidación del matrimonio, la separación de

---

<sup>14</sup> Casación N° 1620-1998-Tacna

cuerpos, el divorcio, la declaración de ausencia, la muerte de uno de los cónyuges y el cambio de régimen patrimonial. De todas estas causas, solo dos se pueden aplicar a la unión de hecho: la muerte de uno de los convivientes y la declaración de ausencia.

La unión de hecho termina por la muerte de uno de los convivientes o por su declaración de ausencia, por mutuo acuerdo o por decisión unilateral. Producido el término de la unión de hecho por cualquiera de estas causas, debe liquidarse la comunidad de bienes de acuerdo a las normas del régimen de sociedad de gananciales. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 117)

#### b. Inventario valorizado de la sociedad

Previamente, reconocida la unión de hecho y declarada la existencia de la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario judicial valorizado de todos los bienes según el artículo 320 del Código Civil.

El inventario debe contar con una relación del activo y pasivo de la sociedad concubinaria, con importes actualizados del valor de los bienes, así como de las deudas y cargas, además de los conceptos que han sido pagados por un solo conviviente y requieren reintegro.

Es necesario que en este inventario conste el valor monetario de cada bien a fin de realizar debidamente la partición así como también de las deudas y cargas. No se requiere que sea judicial, puede ser también extrajudicial. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 118)

#### c. Concepto y distribución de los gananciales

Para realizar la liquidación de la sociedad de gananciales originada de una unión de hecho, es imprescindible acreditar que los bienes se adquirieron por los convivientes en vigencia de dicha unión.

La propiedad individualizada de los convivientes respecto de los bienes solo se hace efectiva cuando fenece el proceso de liquidación judicial de la sociedad de gananciales, en el cual habrá de pagarse las obligaciones

sociales y las cargas de la sociedad para recién establecerse los bienes gananciales, que se dividirán en cincuenta por ciento para cada conviviente.<sup>15</sup>

### **C.11 Enriquecimiento Indebido**

La doctrina del enriquecimiento indebido se aplicará en los siguientes casos:

- Se produce el empobrecimiento no solo mediante realización de aportaciones, sino, también, mediante la prestación de servicios o trabajo, sin remuneración o sin contraprestación suficiente.
- Cuando el conviviente no receptor de ingresos hubiese ayudado al otro en las labores propias de la casa, como las atenciones domésticas y cuidados de los hijos del conviviente, sin compensación económica alguna. (Pérez Ureña, 2000, pág. 171)

Las condiciones para interponer la acción de enriquecimiento indebido son:

- Existencia de una unión de hecho que no reúna las condiciones del artículo 326 del Código Civil para ser reconocida notarial o judicialmente.
- Enriquecimiento del conviviente demandado, manifestado en un incremento patrimonial o ahorro de gastos.
- Empobrecimiento del conviviente demandante, expresado en la pérdida del patrimonio concubinario construido con su colaboración plena.
- Relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento indebido. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 121)

## **2.2.2. Derechos del Régimen Patrimonial de las uniones de hecho reconocidas Judicialmente y Notarialmente: Derechos de libertad de elección y autonomía de la voluntad.**

### **2.2.2.1. Generalidades:**

En un interesante ensayo que hace José Luis de los Mozos mencionado en el libro de Aguilar Llanos, se revela la transcendencia que algunos doctrinarios dan a la autonomía de la voluntad de las partes como soporte para legislar esta materia, mientras que otros, alegando la solidaridad

---

<sup>15</sup> STC Expediente N° 0547-1998-Lima

familiar, invocan que esta autonomía de la voluntad debe ceder ante el interés familiar.

El autor de los Mozos refiere que existen sistemas de régimen de bienes en el matrimonio, como el de fijación en donde se impone a todos los matrimonios un régimen, como ocurrió en el Perú según es de verse de los códigos civiles de 1852 y 1936 en el régimen de sociedad de gananciales; el sistema de elección entre varios regímenes, en donde la ley regula varios tipos de regímenes, no teniendo las partes libertad para crear uno propio, como actualmente ocurre en el sistema peruano, en donde se da la posibilidad a los futuros cónyuges, o a los cónyuges de elegir entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios; sistema de libertad plena, donde se deja a los cónyuges la libertad de determinar su régimen económico, a este régimen se le conoce como las capitulaciones matrimoniales. (Aguilar Llanos, 2017, págs. 16-17)

#### **2.2.2.2. Reconocimiento judicial y notarial de las uniones de hecho:**

En el Perú, de manera experimental se creó el registro de Unión de hecho y promoción de acceso al matrimonio de la municipalidad provincial del Callao, similar a los registros del sistema autonómico español, con la diferencia de que en este registro se pueden inscribir los convivientes de manera unilateral como en forma conjunta.

La Ordenanza Municipal N° 000012 de la Municipalidad Provincial del Callao creó el Registro de Unión de Hecho y Promoción de Acceso al Matrimonio con los siguientes considerandos:

- La convivencia estable y duradera debe considerarse una realidad a la que el Estado debe dar una respuesta convincente a través de una regulación normativa, que permita el libre ejercicio de los deberes y derechos inherentes a las uniones de hecho que se encuentran debidamente reconocidas por ley; y, que complemente lo dispuesto por esta, dando respuesta a las limitaciones derivadas de la falta de una adecuada y completa legislación sobre la materia en nuestro país.

- La unión de hecho es una figura legal amparada por normas legales y que, en la actualidad, constituye una realidad inobjetable por el porcentaje de parejas que conviven en situaciones de hecho en la Provincia Constitucional del Callao, con una mayor incidencia en los diversos asentamientos humanos, los mismos que se hace necesario registrarlos a efectos de promover su formalización vía el matrimonio civil y facilitar el cumplimiento de los deberes y derechos que por ley les corresponde y nacen de esta.
- Si bien la convivencia o unión de hecho no podría considerarse como un estado civil formal reconocido por ley, se ha podido advertir de las Declaraciones Juradas del Impuesto Predial y los Títulos de Propiedad, que en la zona urbana, el treinta por ciento (30%) de la población adulta tiene la condición de convivientes, porcentaje que se incrementa significativamente en los diferentes asentamientos humanos del Primer Puerto del país hasta el cincuenta por ciento (50%); razón por la cual resulta de imperiosa necesidad brindarles la seguridad a las parejas que se encuentren conviviendo en situaciones de hecho.
- Promover el acceso a la institución matrimonial y la formación de la familia y, lo que es más trascendental aun, estableciendo una fecha cierta que, eventualmente, podría servir como elemento probatorio en la exigencia de los derechos que por ley les corresponde. Su regulación supondría una extensión del Código Civil, a efectos de introducir una mayor seguridad que permita evitar una situación de desigualdad, abuso y desamparo.

Esta ordenanza, con gran fundamento, señala que se carece de una adecuada y completa legislación sobre la materia en nuestro país. La problemática de la Provincia Constitucional del Callao es similar en todos los asentamientos humanos del Perú, donde se vive en permanente unión de hecho.

Nos parece adecuado, de un lado, promover el acceso al matrimonio mediante la simplificación administrativa y, de otro, generar un medio probatorio de la existencia de la unión de hecho.

El tema de la fecha cierta es de relevancia jurídica para el establecimiento de los dos años continuos exigidos por la ley civil peruana, a fin de lograr el reconocimiento jurídico de la unión de hecho, que en la mayoría de los casos se prueba mediante un contrato de arrendamiento de la casa que sirve de base para el hogar concubinario o por el registro de la pareja en programas de salud. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 155-156)

A fin de darle una mayor extensión al tema de regulación del reconocimiento de las uniones hecho, veremos brevemente cómo se da en las leyes latinoamericanas:

El Estado de Hidalgo, **México**, faculta a los concubinos, conjunta o separadamente, a solicitar la inscripción del concubinato en el Libro de Concubinatos de la Oficialía del Registro del Estado familiar, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de inicio del concubinato.

La ley en **Paraguay**, que reformó su Código Civil parcialmente para regular la unión de hecho, estableció que después de diez años de unión de hecho constituida, mediante declaración conjunta formulada ante el encargado del Registro Del Estado Civil o el juez de paz de la jurisdicción respectiva, los concubinos podrán inscribir su unión, la que quedará equiparada a un matrimonio legal. A nuestro juicio, la ley paraguaya es la que llega más lejos con el otorgamiento de efectos jurídicos a la inscripción de la unión de hecho, reflejada en la equiparación de esta con el matrimonio.

La Ley en **Colombia**, dispone que la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes se puede declarar, además de judicialmente, por escritura pública ante notario, por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes y por el Acta de Conciliación suscrita por estos en un centro lealmente constituido. En Colombia, lo interesante es la variedad de posibilidades que se otorgan a los convivientes para su declaración de unión de hecho, incluso utilizando el medio de la conciliación. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 155)

## A. RECONOCIMIENTO VÍA JUDICIAL

Varsi Rospigliosi señala que “el reconocimiento jurídico de una unión de hecho es el tema medular en la medida que permite a la pareja reclamar sus derechos”. (Varsi Rospigliosi, 2011, pág. 419)

Fátima Castro nos señala los objetivos centrales de la declaración judicial de unión de hecho, que son los siguientes:

- a. Demostrar la existencia de la convivencia cuando uno de los convivientes no la reconoce o ha fallecido.
- b. El reconocimiento de la sociedad de gananciales.
- c. Que se pueda oponer a terceros. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 157)

Asimismo, en palabras del Tribunal Constitucional, nos dice lo siguiente: “Para que se reconozca judicialmente la unión de hecho se deberá cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 326 del Código Civil; de lo contrario, no se podrá reclamar derechos como los correspondientes a los gananciales, alimentos o indemnización así como tampoco pensión de viudez.”<sup>16</sup>

En un proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho, si existe un déficit probatorio para acreditar los hechos expuestos en la demanda; la conducta procesal del demandado resulta irrelevante para el fallo mismo, razón por la cual, si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.<sup>17</sup>

Fátima Castro comenta, la incertidumbre sobre si se requiere o no declaración judicial de unión de hecho estaba referida al caso de la pareja de convivientes que se hallaban en una relación vigente y tenían bienes que regularizar en calidad de bienes sociales. En efecto, si la unión de hecho se había extinguido o había terminado por decisión unilateral y la otra parte no quería reconocer dicha situación o si había fallecido, en todos estos casos no hay duda que correspondía el reconocimiento

---

<sup>16</sup>Expediente N° 9708-2006-PA/TC

<sup>17</sup>Casación N° 3720-2013 / Lima Norte

judicial. Pero, si por el contrario, se mantenían en una relación permanente, continua y vigente, no era necesario el proceso judicial. (Castro Avilés E. F., 2014, pág. 158)

La Corte Suprema ha señalado que la declaración de la unión de hecho es imprescriptible porque analizando la Constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, concluyó que encontrándose implícito en el Artículo 5° de la Carta Magna, que reconoce a la unión de hecho, el derecho humano a fundar una familia, la acción de reconocimiento de dicha unión no está sujeta a plazo prescriptorio, pues los derechos humanos son por su propia naturaleza imprescriptibles, según la Convención de Viena.<sup>18</sup>

En la presente tesis analizada, si ambos convivientes mantienen una relación permanente, con todo los requisitos establecidos en el Art. 326 del C.C. y quieren regularizar sus bienes sociales, actualmente con la Ley N.º 29560 Ley de Competencia Notarial en asuntos No contenciosos, pueden acudir ambos convivientes a regularizar ante un notario los bienes sociales adquiridos dentro de la convivencia, y que estarán sujetadas a las leyes de la sociedad de gananciales; sin embargo, he aquí el problema, puesto que a diferencia del matrimonio, aquí ellos no pueden elegir el régimen patrimonial de sus bienes, es decir, únicamente esos bienes serán regidos por el régimen de sociedad de gananciales, no dándoles la opción de elegir por el de separación de patrimonios, que consideramos debería ser más apropiado para este tipo de figura familiar, por la naturaleza de la unión de hecho.

## **B. RECONOCIMIENTO VÍA NOTARIAL**

Anteriormente, sólo existía la vía judicial para reconocer las uniones de hecho, actualmente, como ya hemos hecho mención, con la Ley N° 29560 se modificó el artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos No Contenciosos, en la que incorporó el reconocimiento de uniones de hecho, para ser tramitados notarialmente.

---

<sup>18</sup> Casación N° 3173-2013/Lima

El procedimiento notarial explicado por Fátima Castro, es el siguiente:

El notario manda a publicar un extracto de la solicitud, transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición. El notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes. Posteriormente, el notario remite partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes. En caso de oposición se judicializa el caso. Y si los convivientes han puesto fin a su estado de convivencia, lo harán en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social.

Requisitos:

- Nombre y firma.
- Reconocimiento expreso que viven dos años de manera continua.
- No tener impedimento matrimonial y que no vive con otro varón o mujer (declaración expresa).
- Certificado domiciliario.
- Certificado negativo de unión de hecho.
- Dos testigos que acrediten el tiempo de convivencia continuos o más.
- Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos.

Después de la aprobación de la Ley N° 29560, el notario que reconoce la unión de hecho ordena su inscripción en el Registro Personal con la finalidad de publicitar ante terceros el reconocimiento de la unión de hecho y su sociedad de gananciales. Cosa similar no ocurría con el reconocimiento judicial de la unión de hecho porque el artículo 2030 del Código Civil ni ninguna ley autorizaba su inscripción en el Registro Personal como acto inscribible. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 170-171)

Un tema importante sobre el reconocimiento de las uniones de hecho, tanto vía judicial como vía notarial, es la fecha cierta<sup>19</sup>, porque esta va a

---

19

Fecha cierta: - Es la constancia auténtica del momento en que un acto jurídico se verificó.

determinar el inicio y el fin de la convivencia y van a definir los bienes que son propios de los bienes que pertenecen a la sociedad de bienes y que ello dependerá de si lo adquirieron dentro del periodo de convivencia.

En palabras de Fátima Castro, uno de los problemas para el reconocimiento notarial de la unión de hecho es el establecimiento de la fecha cierta. Desde cuándo se debe considerar la fecha cierta de inicio de comunidad de bienes, desde el inicio de la convivencia o después de haber cumplido los dos años requeridos y, cuál es la fecha relevante frente a tercero, ¿la del otorgamiento de la escritura pública?

Después de haberse cumplido el plazo de los dos años, a la comunidad de bienes preexistente se le aplicará las reglas de la sociedad de gananciales, en lo que le fuera aplicable. Por ejemplo, si la minuta de compraventa adjuntada no ha sido presentada ante notario público para que certifique la fecha o legalice las firmas, no tiene la fecha cierta exigida por el artículo 245 inciso 3 del Código Procesal Civil. Cuando recién la minuta es elevada a escritura pública, adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica para un proceso judicial.<sup>20</sup>

Durante la vigencia de los dos años se aplicará las disposiciones de la comunidad de bienes o de la copropiedad porque el Código Civil no regula ni la constitución ni desarrollo de las uniones de hecho, sino solamente su reconocimiento. De lo señalado, se desprende que la comunidad de bienes surge desde el inicio de la convivencia, siéndole de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales una vez cumplidos los dos años señalados por el Artículo 326 del Código Civil. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 171-172)

Trámite Notarial:

- Publicación.
- Protocolización.
- Inscripción en el Registro Personal.
- Cuando hay oposición se remite los actuados al Poder Judicial.

---

<sup>20</sup>

El tribunal Registral ha establecido como precedente vinculante que: no resulta necesario que el notario de manera expresa señale la fecha de iniciación de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes.<sup>21</sup>

Esto es, cuando ambos convivientes por voluntad propia, acuden al notario a registrar su convivencia, no será necesario que el notario exprese la fecha cierta del inicio de la convivencia, pues este será manifestado por ambos convivientes en la solicitud de convivencia presentada ante el notario.

### **C. INSCRIPCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO, SU CESE Y OTROS ACTOS INSCRIBIBLES.**

El acceso al Registro Personal de las Uniones de Hecho y su cese tiene por finalidad la publicidad registral para que terceros tengan conocimiento del inicio y fin de estas comunidades de bienes, además de contribuir a proteger al conviviente frente a actos indebidos de apropiación del otro conviviente.

A los terceros contratantes o acreedores, les interesa conocer cuáles son los bienes propios o bienes sociales de los convivientes, por ello es importante que el reconocimiento, tanto notarial como judicial, indiquen la fecha de inicio del régimen de la sociedad de gananciales, que es la fecha en la cual se cumplen los dos años de convivencia como mínimo, fecha que debe estar consignada en el documento notarial.

Los convivientes pueden dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social, para este caso no se necesita hacer publicaciones.

---

<sup>21</sup>

Resolución N° 059-2012-Sunarp, El Peruano, 10.03.2012

No corresponde a las instancias registrales calificar los actos procedimentales realizados por el notario para el reconocimiento de la unión de hecho ni el fondo o motivación de la declaración notarial.<sup>22</sup>

Para evitar las inscripciones contradictorias o incompatibles y que un conviviente inescrupuloso inscriba diferentes uniones de hecho en los Registros Personales llevados por las distintas oficinas registrales del país, se ha creado el Índice Nacional de Uniones de Hecho, que formará parte del Índice Nacional del Registro Personal. (Castro Avilés E. F., 2014, págs. 173-174)

Al respecto, Aguilar Llanos sostiene que: la mayor dificultad para reclamar derechos derivados de la unión de hecho era precisamente la declaración judicial del reconocimiento de la unión de hecho, esto es, la declaración de concubinato, lo que implicaba un proceso judicial. Ahora bien, la Ley N° 29560 que modifica la Ley N° 26662, otorga competencia a los notarios públicos, para intervenir en asuntos no contenciosos donde se solicite el reconocimiento de una unión de hecho; sin embargo, para su procedencia se requiere que ambos concubinos muestren conformidad con ellos, pues el trámite implica la presentación de una solicitud por ambos concubinos con las pruebas pertinentes para acreditar la comunidad de vida por más de dos años continuos. Extendida la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes, se remite partes al Registro Personal el lugar donde domicilian los solicitantes para su inscripción.

Es de observar que no se ha dejado de lado la vía judicial para la declaración de la unión de hecho, en tanto que ella procede en la medida en que uno de los concubinos se niegue a iniciar la vía contencioso notarial o lo que es más frecuente, cuando en vida, los concubinos no lo han solicitado, y le sobreviene la muerte a uno de ellos, en esa circunstancia, para reclamar los derechos derivados de los artículos 5 de la Constitución y 326 del Código Civil y ahora derechos hereditarios, hay que agotar esta vía judicial. (Aguilar Llanos, Benjamín, 2016, pág. 23)

---

<sup>22</sup>

### 2.2.2.3. Del derecho de libertad de elección

#### A. DEFINICIÓN

El derecho a la libertad de elección es un derecho fundamental amparado por la Constitución Política del Perú.

La libertad es un valor esencial e imprescindible del sistema democrático, y a la vez un derecho subjetivo fundamental, que se traduce de un conjunto de “libertades específicas consagradas en las normas constitucionales y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos”.

Sánchez Agesta, Luis nos dice que Libertad: “Significa sustancialmente tres cosas: exención o independencia o autonomía, por la que constituye una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva protegida frente a presiones que puedan determinarla”. (Sánchez Agesta, 1985)

Poder hacer, esto es, capacidad positiva, para llevar a cabo esas decisiones y actuar eficazmente en la vida social; Libertad de elección, entre hacer o no hacer, o entre varios haceres posibles. "De allí que la libertad se traduce en el derecho a una acción u omisión libres, es decir, que "se efectúan de un modo independiente, posible y querido". (Banacloche Palao, 1996)

##### **A.1 Elección del régimen patrimonial:**

Como ya se había explicado, durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro.

En las uniones de hecho no es factible modificar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. El régimen patrimonial de las uniones de hecho que es la sociedad de gananciales, es forzoso y los convivientes no tienen derecho de elección como los cónyuges ni tampoco existe un mecanismo legal para que los convivientes puedan ejercer el derecho de sustitución voluntaria.

El Tribunal Registral considera que las uniones de hecho propias no están facultadas por el Código Civil para la variación del régimen de sociedad de gananciales por una de separación de patrimonios, siendo que este último caso solo procede en las uniones matrimoniales.

Mediante la Resolución N.º 343-98-ORLC/TR, el Tribunal Registral establece claramente que la facultad de la sustitución voluntaria del régimen patrimonial es exclusiva de la pareja matrimonial, excluyendo a la unión de hecho porque para esta última, la sociedad de gananciales es un régimen forzoso establecido por ley: Que, el Art. 295 del Código Civil prevé la posibilidad de elección del régimen patrimonial, debiendo ser entendido este artículo aplicable solo a los matrimonios; ya que si bien establece la posibilidad de que los futuros contrayentes opten por el régimen de separación de patrimonios o el de la sociedad de gananciales, debe ser entendido ello como una facultad otorgada a los futuros cónyuges como beneficio que la ley otorga a aquellos que deseen acogerse al matrimonio, asimismo, el régimen de separación de patrimonios solo va a regir si es que se celebra el matrimonio (condición suspensiva).

La registradora del Registro de Personas Naturales argumentó su denegatoria en los siguientes términos:

- Solo pueden optar por el régimen de Sociedad de Gananciales o de Separación de Patrimonios quienes van a contraer matrimonio o los que habiéndolo contraído quieren variarlo por otro; esto es que, solo los casados y los contrayentes. En el caso específico, los que pretenden constituir un régimen patrimonial se encuentran unidos de hecho, no encontrándose en los supuestos aludidos. Cabe indicar que el artículo 326 del Código Civil establece para los convivientes, que entre otros supuestos estén unidos por dos años, una sociedad de bienes que se sujetará al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable; vale decir, no precisamente constituye para ellos el Régimen de Sociedad de Gananciales, ni se les faculta a

variarlo por otro. Menos aún si todavía no han cumplido dos años de unidos. En consecuencia, no resulta inscribible el acto solicitado.<sup>23</sup>

#### **2.2.2.4. Del derecho a la Autonomía de la voluntad.**

##### **A. CONCEPTO**

La autonomía de una persona es la capacidad o condición de desarrollar tareas de una manera independiente.

Este concepto ético se basa en la creencia de que el individuo es soberano de sí mismo y, por tanto, el único capacitado para tomar las decisiones que a él conciernen.

“Es la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias; así como de desarrollar las actividades básicas en la vida diaria”.

La autonomía es el uso de la *libertad* en forma responsable.

Esto es, entender la autonomía como la capacidad para gobernarse así mismo, saber aprovechar las posibilidades y oportunidades de obrar *libremente*.

##### **B. TIPOS DE AUTONOMÍA**

###### **B.1 Autonomía Personal / Individual**

La autonomía personal es un concepto propio de disciplinas como la Filosofía y la Psicología. Se puede definir como la capacidad de tomar decisiones y actuar en cuestiones relativas a uno mismo. La autonomía personal se trabaja en distintos ámbitos como en Educación Infantil y en la discapacidad.

---

<sup>23</sup> Resolución N° 343-1998-ORLC/TR

## **B.2 Autonomía Moral**

Autonomía moral es la capacidad del ser humano de valorar aspectos de carácter moral por sí propio, por ejemplo, qué está bien o mal o qué es justo o injusto.

Se considera que las personas son capaces de juzgar un modo de actuación o una realidad sin tener en cuenta factores externos que puedan influir en esa valoración.

Es producto del desarrollo humano y personal.

## **C. OBJETIVOS DE LA AUTONOMÍA**

Son los objetivos que sintetizan la formación de la autonomía en el ser humano para orientar la educación personalizada:

- La libertad de iniciativa
- La libertad de elección
- La libertad de aceptación (Díaz de León, 2015)

## **A. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES**

### **A.1 Regímenes legales y regímenes convencionales en el derecho comparado:**

Analizando cómo funciona en este tema la autonomía de la voluntad frente al orden público familiar, en el derecho comparado se adoptan distintos criterios:

#### **1. Sistema Imperativo**

Recae en la ley la fijación de un régimen legal, imperativo e inmutable. En este contexto, la autonomía de la voluntad no tiene ingreso permitido. Esta es la realidad en el derecho argentino, como también en Bolivia, Rumania y Cuba.

## **2. Sistema convencional no pleno**

Cuando la ley faculta a los cónyuges a optar entre los regímenes previstos, y ante la falta de elección regirá el régimen que la ley fije como supletorio. Generalmente, se establece como supletorio el régimen de comunidad por ser el que mejor protege a los dos cónyuges con independencia de los aportes que cada uno hubiera realizado durante la vigencia del régimen. De esta forma, apelando al fundamento de la solidaridad familiar, se sigue un criterio justo que sea capaz de garantizar un trato igualitario entre los dos miembros de la pareja, cuando éstos no eligieron otra forma de regular sus relaciones patrimoniales. En este sentido, el Código Civil español, después de su última reforma por medio de la ley 13/2005, fija como régimen supletorio la “sociedad de gananciales”, que responde a los caracteres del régimen de comunidad. También siguen el mismo criterio, entre otros: Alemania, Francia, Rusia, Brasil, Paraguay, Chile, Uruguay, Perú, México.

## **3. Sistema convencional pleno**

Cuando se abre totalmente el paso a la autonomía de la voluntad. Los cónyuges están facultados para elegir el régimen al que sujetarán sus relaciones patrimoniales y están habilitados para diseñar ciertas normas reguladoras del régimen elegido. En estos casos, también la ley debe fijar un régimen supletorio ante la falta de ejercer la libertad de opción. Ubicamos en este sector a El Salvador, República Dominicana, Nicaragua, entre otros.

En este punto debemos destacar que los países que adhieren a un sistema convencional también se ocupan de regular la posibilidad de cambiar el régimen de bienes durante la vigencia del matrimonio, encontrando países que fijan la inmutabilidad y países que admiten mutar entre los regímenes permitidos. En el primer grupo, mencionamos entre otros a Colombia, Venezuela, Puerto Rico, Portugal; mientras que en el segundo grupo se encuentran Francia, Italia, Alemania, Holanda, Hungría, Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay, México, El Salvador, Ecuador, Québec, entre otros.

De los datos aportados, claramente se advierte la tendencia en el derecho comparado a consagrar la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, ubicándose en una situación de soledad los países sujetos al imperio de la ley. (Méndez Costa, 2004, pág. 409)

### **2.2.3. Solución al problema: Incorporación a la legislación la opción del régimen de patrimonios en las uniones de hecho reconocidas.**

#### **2.2.3.1. Limitaciones de los convivientes en el Régimen de patrimonios regulado en el Art. 326 del C.C.**

En las uniones de hecho, una vez reconocidas, el derecho debe encontrarse orientado a favorecer la voluntad de los convivientes, a fin de permitir el desarrollo de la institución familiar en concordancia a las leyes reguladas en equiparación al matrimonio. Sin embargo, esta protección – que implica el reconocimiento de las uniones de hecho a nivel legislativo – ha contraído con ella la desprotección de los derechos patrimoniales de los convivientes, al limitar su derecho de elegir el régimen patrimonial al que deseen someterse, al regular taxativamente el régimen a someterse en el Artículo 326 del código Civil, que prescribe expresamente “La unión de hecho (...), origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable”, restringiendo la posibilidad de someterse al régimen de separación de bienes.

Como se puede advertir de esta norma jurídica solo se permite aplicar normas de sociedad de gananciales a las uniones de hecho que hayan durado por lo menos dos años continuos. En consecuencia, entendemos que no son de aplicación a unión de hecho las normas de separación de patrimonios ni la posibilidad de que los convivientes opten antes ni durante la convivencia por este régimen patrimonial del matrimonio. (Simón Regalado, Patricia; Lastarria Ramos, Edgard, 2016, pág. 36)

### 2.2.3.2. El tribunal Constitucional respecto al concubinato

En palabras de Aguilar Llanos, ilustramos lo siguiente:

Nuestra Constitución vigente refiere en su artículo 4 que es deber del Estado y de la sociedad proteger a la familia; ahora bien, del texto constitucional no se desprende un solo modelo de familia, en tanto que como sabemos en el presente, hay diversas formas de formar familias, reconociendo que la tradicional y más identificada con nuestra sociedad es la familia que nace del matrimonio, más aun cuando la Constitución luego de establecer la protección por parte del Estado a la familia, alude a la promoción del matrimonio, la cual se ve ratificada con la ley de política de población, cuando prioriza la atención de la familias matrimoniales; sin embargo, la realidad nos dice que las familias no solo se generan a propósito de un matrimonio, sino también a través de estas uniones de hecho que hemos mencionado, por ello se hace urgente dar un tratamiento legal a estos concubinatos, no solo como lo está ahora, es decir identificándolas en su tratamiento legal con las sociedades de gananciales, sino yendo más allá en el reconocimientos de los derechos personales de que gozan las uniones matrimoniales y por qué no, de otros derechos, como, alimentos, patrimonio familia, entre otros. (Aguilar Llanos, Benjamín, 2016, pág. 19)

Con referencia a las palabras expuestas por el doctor Llanos, nos centraremos en su opinión respecto a la unión de hecho y la posibilidad de la separación de patrimonios dentro de su régimen patrimonial, en los siguientes términos:

A las resoluciones del Tribunal Constitucional, debemos indiciar la Casación N° 2684-2004 del Tribunal Supremo señalando que no es posible adoptar el régimen de separación de bienes por las uniones de hecho tanto que una interpretación literal del Artículo 326 del Código Civil, restringe el campo de aplicación de las uniones de hecho en cuanto se refiere al régimen económico, estableciendo que la equiparidad se da con la sociedad de gananciales y por lo tanto estableciendo su único régimen para el concubinato. Sobre el particular deberíamos fijarnos en que tal

restricción, desde nuestro punto de vista, se hizo en función de proteger a los terceros que contraten con la pareja concubinaria, en tanto que a la fecha de expedición del Código Civil (1984) no existía registro de las uniones de hecho, y en esa medida, dar la posibilidad de que la pareja concubinaria opte por la separación de patrimonios, iba a generar una inseguridad jurídica e inestabilidad con grave perjuicio para los terceros, los mismo que no tendrían certeza del contrato que verificaban, si lo estaban realizando con personas que estaban regidas por la sociedad de gananciales, o de separación de patrimonios, regímenes que como sabemos tienen un tratamiento legal diferente. En el presente, y existiendo la posibilidad de que los concubinos puedan registrarse como tal, no vemos el inconveniente de que puedan optar por el régimen de separación de patrimonios, en tanto que con el registro se puede identificar a los concubinos, e incluso existiendo el citado registro se podría inscribir el régimen de separación de patrimonios de los concubinos, situación que no era posible cuando no existía el registro de uniones de hecho. (Aguilar Llanos, Benjamín, 2016, pág. 22) (Subrayado y resaltado nuestro).

### **2.2.3.3. La necesidad de regular la opción del Régimen de separación de Patrimonios en las uniones de hecho reconocidas.**

En el mismo sentido, Beltrán Pacheco, refiere que:

En sus primeros dos años la unión de hecho, re rige por el régimen de comunidad de bienes de ello muchos autores deducen que es un régimen único y forzoso, al que se le aplican las reglas del régimen de sociedad de gananciales en lo que fuera pertinente según lo establecido en las leyes peruanas que se encuentran vigentes.

De lo antes mencionado, nos preguntamos: ¿Los convivientes no pueden convenir que se le aplique las reglas del régimen de “separación de patrimonios” para regular sus relaciones patrimoniales? En nuestra opinión, si bien la previsión constitucional que hemos citado establece expresamente que la unión de hecho “da lugar a una comunidad de bienes” y el artículo 326 del Código Civil, en concordancia con el artículo

5 de la Constitución de 1993, condiciona la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, siempre que esta haya durado por lo menos dos años continuos... La respuesta más obvia sería no, pero nos preguntamos ¿acaso hay una norma expresa que lo limite o lo prohíba? La respuesta vuelve a ser no... ¿Entonces? ¿Por qué limitar donde la ley no lo hace? Considero que ello se debe a que estamos acostumbrados a ser demasiado legalistas, demasiado aplicadores de la ley, y olvidamos que las instituciones familiares van cambiando con el tiempo, por lo que sus necesidades, vicisitudes y tendencias también.

Esto significa que tenemos lo siguiente, mientras la relación de convivencia no cumpla dos años de vigencia como tal, los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la comunidad de bienes y, en su caso, a las de copropiedad en vista de no existir regulación sobre la primera en el Código Civil, pero una vez que supera los dos años, la comunidad de bienes se regirá por las normas de la sociedad de gananciales siempre que le sea favorable, por lo que entendemos que en caso implique restricciones o limitaciones a sus derechos no se debería considerar dichas reglas continuando con las disposiciones que rigen a la copropiedad, y es así que nos preguntamos... y ¿Acaso no podría ser viable que los convivientes a los dos años consideren que lo mejor para ellos es optar que su comunidad de bienes se rija por las reglas de un régimen de separación de patrimonios? En nuestra opinión, esta opción debería estudiarse en el Congreso a fin de realizar una modificación legislativa, pero en caso de originarse en la práctica debería de considerarse y respetarse puesto que ya debemos dejar de hacer interpretaciones restrictivas para tener en cuenta la voluntad de las partes, más aun si consideramos que la unión de hecho es una institución familiar. (Beltrán Pacheco, Patricia Janet, 2016, pág. 27)

Como se ha glosado ya, el único régimen patrimonial aplicado a la unión de hecho es la de sociedad de gananciales, siempre que cumplan con los

requisitos prescritos en el Art. 326, esto es: temporalidad, diversidad de sexo, continuidad, sin impedimento matrimonial y publicidad.

Siguiendo con lo expuesto, este criterio es ratificado en la Casación N° 2684-2004-Lotero, que señala: *“No es posible que una unión de hecho pueda adoptar el régimen de separación de bienes pues el Código Civil lo restringe en aplicación del artículo 326”*.

Esta Casación, resolvió una controversia de división y partición iniciado por uno de los convivientes, el mismo que pretendía dividir un bien inmueble adquirido con su exconviviente. Esta sentencia estableció que a la unión de hecho no le son aplicables los Arts. 983 y 984 del Código Civil (Referente a la partición), pues, las normas aplicables a las uniones de hecho son solo las reglas de la sociedad de bienes que se sujetan al régimen de la sociedad de gananciales. Por lo que no es posible aplicar las normas de separación de patrimonios.

En ese sentido, Simón Regalado y Lastarria Ramos, sostienen: Existiendo una ley (Ley N°26663) que regula el reconocimiento notarial y registral de las uniones de hecho que implica que ambos convivientes concurren a un notario para registrar la unión de hecho, consideramos que debería modificarse nuestra legislación con la finalidad de permitir que los convivientes – al momento del registro notarial o en acto posterior al mismo – puedan optar por el régimen de separación de patrimonios. De esta manera habría una equivalencia en esta clase de derechos entre el matrimonio y la unión de hecho. (Simón Regalado, Patricia; Lastarria Ramos, Edgard, 2016, pág. 37)

Es por ello que, al estar regulado el reconocimiento de las uniones de hecho, judicialmente, y actualmente la facultad de los notarios de reconocer las uniones de hecho, bajo el amparo la Ley de Competencia Notarial en asuntos no Contenciosos, consideramos que no existe ninguna vulneración constitucional para regular la opción del régimen patrimonial de las uniones de hecho, cuantos la pareja de convivientes vayan libremente a inscribir su convivencia a modo de regularizar la misma, más bien, lo que existe es una vulneración al Derecho de elección

y de la autonomía de la voluntad, al restringirse este Derecho que se encuentra regulado para el matrimonio y no para la unión de hecho, siendo esta, también una institución de familia protegida bajo todo el amparo de la constitución.

#### **A. SUSTENTO CONSTITUCIONAL PARA SU REGULACIÓN**

La unión de hecho es un Derecho fundamental de la persona que está regulado por los artículos 4 y 5 de la Constitución. Este derecho fundamental está relacionado intrínsecamente con el derecho humano que posee toda persona a fundar una familia (el cual se encuentra reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 15.1 del Protocolo de San Salvador y en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales).

Así, la unión de hecho reconocida en el artículo 5 de la Constitución, se encuentra protegida por el rango de protección constitucional de la familia que es independiente a su origen, siendo por ello la unión de hecho un derecho humano. (Herrera Arana & Torres Maldonado, 2016, pág. 47)

En el marco del derecho constitucional, es interesante señalar que, en su origen, la ideología de los derechos humanos fue totalmente ajena a los derechos de la familia. En efecto, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no existe referencia alguna a preocupaciones o problemáticas de orden familiar. Las palabras claves son libertad, igualdad, propiedad y seguridad; el domicilio no es el lugar donde reside la familia sino aquel donde vive el hombre, y la mujer es ignorada por completo en el texto de la declaración. Esta deliberada omisión ha sido subsanada a lo largo del tiempo mediante sucesivos y complementarios instrumentos internacionales que realzan el papel fundamental de la familia en la sociedad y en la formación de los hijos, y le reconocen y garantizan una adecuada protección en sus más diversos aspectos y manifestaciones. Desde esta perspectiva, las convenciones internacionales refieren hoy en día lo que se ha dado a llamar derecho a la vida familiar. Así, se resalta que la familia es el elemento natural y

fundamental de la sociedad y que, por ello, toda persona tiene derecho a fundar una y todo niño a «crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión» para el «pleno y armonioso desarrollo de su personalidad». De allí que el Estado deba asegurar a la familia «la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo.» (Alex, 2013)

Constitucionalmente la regulación de la opción del régimen patrimonial en las uniones de hecho reconocidas, se encuentra en la esfera de protección de los derechos fundamentales, siendo el fin supremo en un Estado Constitucional de Derecho.

La familia se convierte en sujeto de Derecho, y, por tanto, en una entidad con personalidad propia que debe ser protegida por el Estado y por la sociedad.

Las normas jurídicas no deben ser estáticas, al ser la sociedad cambiante, estas normas deben evolucionar conforme lo hace la sociedad de un país, con la finalidad que se encuentren adecuadas al entorno de las mismas y resulten efectivas, con la finalidad que cumplan la función protectora de los derechos de todos los ciudadanos.

Bajo este precepto, conforme lo glosado en la presente investigación, al impedir a los convivientes la elección del régimen patrimonial al que deseen acogerse, imponiéndoles un régimen único, se está vulnerando su derecho de libre elección e igualdad, este último, al encontrarse en desigualdad frente a la figura del matrimonio.

De este modo, la regulación de la opción del régimen patrimonial en las uniones de hecho coadyuvaría a que nuestro ordenamiento se encuentre tutelando los derechos de los convivientes, para que tanto los cónyuges y los concubinos no se encuentren en desigualdad de derechos.

#### **2.2.3.4. Propuesta legislativa**

Por todos los fundamentos anteriormente glosados, se llega a la conclusión que la regulación de la opción de elección del Régimen patrimonial dentro de las uniones de hecho reconocidas judicial o notarialmente, es posible y necesaria.

De este modo, debe realizarse una modificación en el Art. 5 de la Constitución Política del Perú, asimismo al Art. 326 del Código Civil, así como el Art. 46 de la Ley 26662, Ley de Competencial Notarial en asuntos no contenciosos, incluyendo la opción de elegir el Régimen Patrimonial-Regímenes reguladas en nuestro ordenamiento jurídico- al que deseen acogerse las uniones de hecho reconocidas, con la salvedad que esta opción está sujeta únicamente a las uniones de hecho propias reconocidas vía notarial o vía judicial.

- **Bajo esa premisa, el texto del artículo 5 de la Constitución Política del Perú debe quedar de la siguiente manera:**

**“Art. 5.- Concubinato**

**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 a los regímenes regulados por ley en cuanto sea lo más favorable”**

- **En el mismo sentido, el texto del Artículo 326 del Código Civil, debe quedar bajo los siguientes términos:**

**“Art. 326.- Uniones de hecho**

**La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes, pudiendo optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos**

**acreditándose la calidad de convivientes con la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal.**

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

**Los convivientes en la escritura pública de reconocimiento de unión de hecho, pueden optar libremente por el régimen patrimonial a someterse. A falta de precisión en la escritura pública, se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.**

**Durante la unión de hecho, los convivientes puedes sustituir un régimen patrimonial por el otro, mediante escritura pública y la inscripción en el registro personal; el nuevo régimen rige desde la fecha de la inscripción.**

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

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

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

- **De ese modo, el texto del Artículo 46 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, debe quedar en los siguientes términos:**

**“Art. 46.- La solicitud debe incluir lo siguiente:**

1. Nombres y firmas de ambos solicitantes.
2. Reconocimiento expreso que conviven no menor de dos (02) años de manera continua.
3. **Declaración expresa del régimen patrimonial de su elección.**
4. Declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso.
5. Certificado domiciliario de los solicitantes.
6. Certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes.
7. Declaración de dos (02) testigos indicando que los solicitantes conviven dos (02) años continuos o más.
8. Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos (02) años continuos.”

Adicionalmente la incorporación del Artículo 46-A a la Ley 26663, Ley de competencia Notarial en asuntos No contenciosos, debiendo quedar bajo los siguientes términos:

**“Art. 46-A.- Sustitución del régimen Patrimonial**

**Durante la unión de hecho, los convivientes pueden sustituir un régimen patrimonial por el otro, mediante otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal; el nuevo régimen rige desde la fecha de la inscripción.”**

## **CAPÍTULO 3. MATERIAL Y MÉTODOS**

### **3.1. Tipo de investigación**

#### **3.1.1. Por su finalidad**

##### **3.1.1.1. Investigación Básica**

La presente investigación es básica debido que busca aportar conocimientos en el ámbito de la familia, específicamente respecto al régimen patrimonial que rigen a las uniones de hecho, de manera que a partir de dichos conocimientos, se pueda llegar a concluir la necesidad de incorporar el régimen de separación de patrimonios para el tipo de familia de las uniones de hecho.

#### **3.1.2. Por su profundidad**

##### **3.1.2.1. Investigación Descriptiva - Explicativa**

La presente investigación es descriptiva toda vez que consiste en describir, analizar e interpretar sistemáticamente un conjunto de hechos o fenómenos básicos y sus variables que les caracterizan de manera tal como se dan en la presente investigación.

#### **3.1.3. Por su naturaleza**

##### **3.1.3.1. Investigación Documental**

De acuerdo a su naturaleza, la presente investigación es documental, desde que para su realización se han utilizado como base textos contenidos en libros, artículos especializados, tesis, etc., los cuales dan respaldo a su contenido.

## 3.2. Métodos

### 3.2.1. Métodos de investigación

#### A. Método deductivo:

Este método de razonamiento consiste en tomar conclusiones generales para obtener explicaciones particulares. (Bernal, 2010). Emplearemos este método deductivo para lograr inferir algo observado a partir de una ley general, esto es, los problemas, la desigualdad y la injusticia que conlleva el régimen patrimonial único en las uniones de hecho reconocidas judicialmente y notarialmente a cada caso particular que se estudie.

#### B. Método inductivo:

La inducción, como forma de razonamiento, se aplica cuando se pasa de una proposición singular o particular, para llegar a principios y proposiciones generales. Se parte de situaciones concretas que se repiten para después llegar a generalizarlo. (Sánchez Carlessi, 2015) Utilizaremos este método para que de acuerdo a la información recogida de los problemas en casos particulares, llegar a conclusiones y soluciones generales.

#### C. Método analítico- sintético:

Estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran esas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis). (Bernal, 2010). Emplearemos este método para separar e identificar cada uno de las partes que caracterizan la realidad problemática planteada, estudiando particularmente cada parte y posteriormente, estudiarlas en conjunto.

#### D. Método descriptivo:

Consiste en describir, analizar e interpretar sistemáticamente un conjunto de hechos o fenómenos básicos y sus variables que les caracterizan de manera tal como se dan en el presente. (Sánchez Carlessi, 2015). Este

método se utilizará para indicar las características de las instituciones que se estudiarán en el presente trabajo de investigación.

### **3.2.2. Métodos de jurídicos**

#### **E. Método exegético:**

Es el estudio de los artículos y leyes jurídicas para encontrar el significado que le dio el legislador e interpretarla en el transcurso de la presente investigación. Emplearemos este método para conocer la institución jurídica de las uniones de hecho, así como su regulación respecto a su régimen patrimonial, y de esta manera interpretar los dispositivos legales vigentes que lo regulan en nuestro país, asimismo se usará en la elaboración del marco teórico, los antecedentes, la interpretación de la normativa internacional y nacional que se utilizará en la presente investigación.

#### **F. Método doctrinario:**

Método mediante el cual se realizará un análisis interpretativo, y se identificará a través de la doctrina la correcta interpretación que se le dará a la legislación descrita en los materiales que son materia de investigación. Este método se empleará para seleccionar información con bases doctrinarias sobre el tema de la investigación planteada, dando alternativas que pueden presentarse en el transcurso de la misma y que se utilizará para posteriormente elaborar el marco teórico.

#### **G. Método histórico:**

Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia. (Sánchez Carlessi, 2015). Este método de utilizará para los antecedentes de la investigación, como las revistas jurídicas, los ensayos sobre el tema de investigación, para el momento de elaborar el marco teórico.

#### H. Método comparativo:

Es un método que compara la legislación nacional vigente con la legislación internacional. Se empleará este método para la utilización de legislación comparada respecto al tratamiento legal que tienen los países que regulan el presente tema de investigación.

### 3.3. Material de estudio

- Legislación
- Doctrina Nacional
- Doctrina Internacional
- Jurisprudencia
- Encuesta a expertos

### 3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos

#### 3.4.1. Técnicas

- Fichaje: Es el proceso de extracción de información de las fuentes bibliográficas como libros, jurisprudencia, revistas, ensayos e internet, que se plasmarán en fichas de resumen, textuales y bibliográficas, con el fin de procesarlas posteriormente para la elaboración de la presente investigación.
- Encuesta: Es un procedimiento dentro del diseño de una investigación descriptiva en el que se recopilará datos mediante un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recoge la información para entregarlo en forma de gráfica.
- Recolección de información: Técnica que se utilizará para la recopilación de información almacenada en libros, leyes nacionales y extranjeras, jurisprudencia, sobre nuestro tema de investigación.

- Observación: Técnica que se empleará para la observación, estudio y análisis de los materiales que se encontrarán sobre el tema de investigación.

#### **3.4.2. Instrumentos**

- Ficha: Se utilizarán las fichas tradicionales como digitales, para anotar los datos de libros, y revistas, de acuerdo a la información recolectada que servirán al presente trabajo.
- Encuesta: Se usará una encuesta de cuatro preguntas a los magistrados y expertos en el Derecho de Familia, a fin de afianzar el propósito de la presente investigación de trabajo.
- Guía de observación: Se empleará un listado de información relacionada a los datos del material empleado para localizar algún dato de la recopilación de información hecha.

## CAPÍTULO 4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. RESULTADOS

#### A. Legislación Comparada

PAIS	DOCTRINA	RESULTADOS
<p style="text-align: center;"><b><u>NICARAGUA</u></b></p> <p style="text-align: center;">“Código de Familia”.</p> <p><b>Artículo 106.-</b> Regímenes económicos del matrimonio y de la unión de hecho estable.</p> <p>Los regímenes económicos del matrimonio y de la unión de hecho estable serán los que los cónyuges o convivientes estipulen en sus capitulaciones. Estos podrán ser:</p> <p><b>a) Régimen de separación de bienes.</b>  b) Régimen de participación en las ganancias o sociedad de gananciales.  c) Régimen de comunidad de bienes.</p>	<p>El Código de Familia instituye tres regímenes económicos, que son válidos tanto para el matrimonio como para la unión de hecho estable, ya que según la Constitución Política, son dos instituciones del mismo estatus jurídico. “El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado” (artículo 72 Cn). El hecho que se regulen estos regímenes, permitirá que los bienes muebles e inmuebles o patrimonio familiar, sea compartido, democratizado entre las partes y los hijos e hijas; además, evitará injusticias o actos de violencia patrimonial durante la convivencia entre el hombre y la mujer, o en las situaciones cuando se dé una ruptura a los vínculos jurídicos y sociales. (El matrimonio y sus regímenes económicos, 2014)</p>	<p>Asimismo, observamos que en Nicaragua se regula el régimen de separación de patrimonios tanto para la institución de familia del matrimonio como para la unión de hecho estable, esto porque ambas instituciones de familias tienen el mismo estatus jurídico protegidos por la Constitución Política, y de esta manera evita las injusticias patrimoniales durante la convivencia cuando este cese y que en su momento pudieron pactarlas.</p>

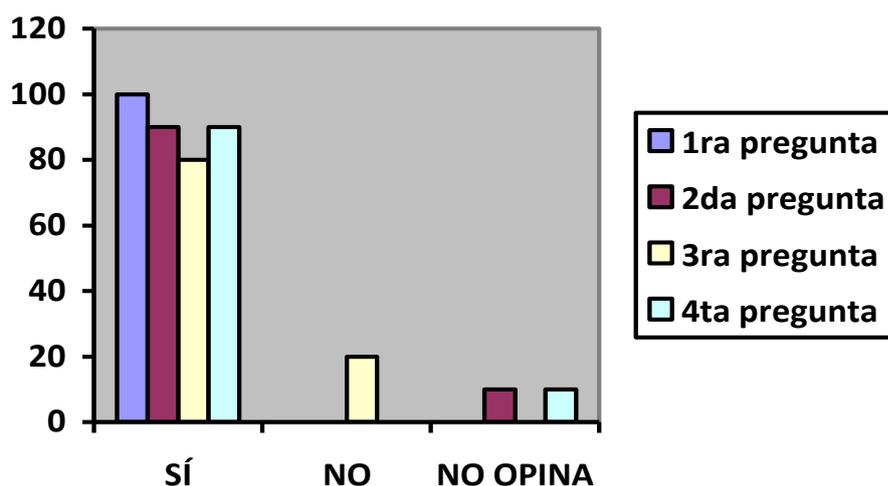
PAIS	DOCTRINA	RESULTADOS
<p style="text-align: center;"><b><u>COSTA RICA</u></b></p> <p>“Código de Familia”:</p> <p><b>Artículo 242.-</b> La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, <b>surtirá todos los efectos patrimoniales propios de matrimonio formalizado legalmente</b>, al finalizar por cualquier causa.<sup>24</sup></p>	<p>Como el matrimonio, la unión de hecho una vez declarada, implica la existencia de bienes comunes, lo que constituirían los bienes gananciales, es decir, de aquellos bienes creados dentro de la relación de unión libre o de hecho, de modo que en caso de ruptura se discutirá por la vía amistosa o por la vía contenciosa, la forma de distribución o adjudicación de los mismos, salvo la existencia de un acuerdo previo asimilable a las Capitulaciones Matrimoniales. (Zavala Tasies, 2015)</p>	<p>En el Derecho Costarricense, los efectos patrimoniales de la unión de hecho se equiparan al del matrimonio, otorgándoles la facultad de elegir el régimen patrimonial de los bienes gananciales obtenidos durante la vigencia de estos, mediante “capitulaciones”, a falta de estos, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, es decir, rige como régimen automático el de Separación de Patrimonios.</p>

- 
1. <sup>24</sup> **Código de Familia de Costa Rica:** Capítulo Régimen **Patrimonial** de la Familia: Art. 40 prescribe: Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros.

## B. Encuesta

Al realizar una encuesta a magistrados en Derecho de Familia de la Corte Superior de Justicia, se arrojó la siguiente información:

CUADRO N° 1



### RESULTADOS

1. **¿Usted considera que se vulnera el Derecho de la libertad de elección y autonomía de la voluntad de los convivientes al imponérseles como régimen único el de sociedad de gananciales?**
  - En la primera pregunta, los magistrados coincidieron en un 100% que Sí se vulnera dichos derechos
  
2. **¿Estaría de acuerdo con la modificación del Art. 326 del C.C. para regular el régimen de separación de patrimonios como opción en las uniones de hecho reconocidas voluntariamente?**
  - En la segunda pregunta, los magistrados coincidieron en un 90%, en que Sí se debe realizar una modificación en el Art. 326 del C.C.

**3. Asimismo ¿Estaría de acuerdo que se modifique el Art. 46 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia notarial en asuntos no contenciosos, que autoriza a los notarios a tramitar el reconocimiento de la unión de hecho contemplada en el Art. 326 del C.C.; para que en la solicitud del reconocimiento de unión de hecho, los convivientes puedan optar por el régimen patrimonial de su elección?**

- En la tercera pregunta, los magistrados concordaron en un 80% que SÍ se debe realizar una modificación tanto vía judicial como notarial, el 20% indicaron que NO por no otorgarles más facultades al notario y tramitarse sólo vía judicial.

**4. ¿Estaría de acuerdo con una propuesta legislativa para la modificación del Art. 326 del C.C. y Art. 46 de la Ley N° 26662 para que se regule el régimen patrimonial de separación de hecho como opción?**

- En la última pregunta, los magistrados coincidieron en un 90% que SÍ, y que dicha reforma debería darse en la totalidad del código, pues algunos mostraron que el código de 1984 se encuentra desactualizado en muchas normas, mientras que el 10% prefirieron no opinar respecto a una propuesta legislativa.

## 4.2. DISCUSIÓN

### A. Legislación Comparada:

Los resultados obtenidos en este proyecto de investigación, nos muestran que en la legislación comparada existe la regulación de la elección del régimen patrimonial al que deseen acogerse los convivientes, esto, en equiparación al matrimonio, por lo que en los casos en los que los convivientes cumplan con los requisitos establecidos por cada normatividad para declarar la unión de hecho, el legislador ha establecido que en el mismo acto o por mandato de ley, los concubinos pueden elegir el régimen patrimonial al que deseen acogerse conforme los regímenes patrimoniales regulados en la normatividad de cada país, tal como se aprecia en la tabla de resultados en la que se indica el Artículo que lo prevé y la doctrina que lo avala, todo ello a que las uniones de hecho son una institución familiar protegidas de igual manera que el matrimonio.

Observamos que en la legislación y doctrina tanto de Nicaragua como de Costa Rica, se regula el régimen de separación de bienes como una de las opciones de los regímenes patrimoniales regulados en cada país, todo ello en equiparación al matrimonio pues según la Constitución Política de cada estado ambas instituciones de familia están protegidas por el Estado.

La razón de ser de estas disposiciones se encuentra en la necesidad de salvaguardar los derechos de los concubinos en razón de su derecho de elección y autonomía de la voluntad, y sobretodo dándole igualdad de derecho ante la figura del matrimonio, pues ambas tienen por fin la creación de una familia.

Circunstancia que es necesario en nuestro país puesto que actualmente las cifras de uniones de hecho registradas se van elevando, y es necesario darle un tratamiento igualitario al que hoy en día tiene el matrimonio respecto a la elección del régimen patrimonial al acogerse, todo ello cuando ambos concubinos se encuentren de acuerdo en reconocer y registrar su

convivencia, pues si no fuese así, pasaría a la vía judicial y es el juez quien decidiría.

Es por ello que queda demostrado que la regulación de la opción de los regímenes patrimoniales para los concubinos, es imprescindible en la realidad actual de nuestro país.

De este modo, las limitaciones a las que se enfrenta los uniones de hecho respecto a su patrimonio, se vería resuelto a permitir elegir el régimen patrimonial al cual acogerse.

## **B. Encuesta**

Conforme los resultados arrojados en la encuesta realizada hacia los magistrados y doctrinarios del Derecho de Familia, nos muestran la tendencia que existe a favor de aprobar una modificación al artículo que regula las uniones de hecho, pues se muestra claramente la vulneración de los derechos de elección, autonomía de la voluntad, de la libertad y de igualdad hacia el matrimonio, pues aunque en décadas atrás no se veía bien las convivencias fuera del matrimonio, actualmente no se puede negar que existen más convivencias que matrimonios en nuestra realidad social.

## CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES

### 5.1. Conclusiones

**PRIMERA:** El Derecho de las Familias hace referencia al conjunto de principios y leyes que regulan las relaciones de familia, tanto personales como patrimoniales, hallándose dos tipos de familia, las familias matrimoniales y las familias no matrimoniales, referidas a las uniones de hecho reconocidas.

Las uniones de hecho reconocidas, se encuentran dentro de la institución de familia regulada en el Derecho Peruano, debiendo cumplir el rol de salvaguardar los derechos de los convivientes que decida hacer vida en común, y que a su vez, estos cumplan los requisitos establecidos en el Art. 326 del Código Civil.

**SEGUNDA:** En las uniones de hecho reconocidas judicialmente y notarialmente, al ser un tipo de familia como el matrimonio, se deben respetar los derechos patrimoniales, de libertad de elección y autonomía individual de estas familias no matrimoniales.

El derecho de la libertad de elección se ve mellado en la regulación del régimen patrimonial de las uniones de hecho, al imponérseles un régimen único y no permitírsele la elección del régimen patrimonial, pese a que el ordenamiento peruano regula dos regímenes patrimoniales.

Con dicha vulneración a los derechos mencionados, se afecta también el derecho a la igualdad, desde que se pone a la pareja no matrimonial en desventaja frente a la familia matrimonial, puesto que a la familia no matrimonial se le impone un régimen patrimonial único, mientras que a la familia matrimonial tiene el derecho de elegir entre las dos opciones de regímenes patrimoniales reguladas por el Código Civil.

**TERCERA:** Es imperante regular la opción de elegir el régimen de separación de bienes en las uniones de hecho reconocidas, para que permita a la pareja de convivientes elegir el régimen patrimonial al que

deseen acogerse, a fin que se les otorgue los mismos derechos brindados a la familia matrimonial respecto a su régimen patrimonial.

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

## **5.2. Recomendaciones**

El legislador debe velar por la protección de los derechos de las uniones de hecho, teniendo en cuenta que el derecho no es estático sino cambiante y con ello, debe ir perfeccionándose y desarrollando nuevos mecanismos de protección de los derechos de los miembros de la familia.

Se debe realizar una modificación al artículo 326 del Código Civil y al Artículo 46 de la Ley 26662 en el sentido que se implemente la regulación de la opción del régimen patrimonial de las uniones de hecho reconocidas judicial o notarialmente, puesto que la normatividad peruana regula dos regímenes patrimoniales para el matrimonio, debiéndoles corresponder el mismo derechos de elección a las uniones de hecho reconocidas, al ser un tipo de familia reconocido por la Constitución Política del Perú.

## CAPÍTULO 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- El matrimonio y sus regímenes económicos.* (8 de Setiembre de 2014). Recuperado el 7 de Febrero de 2018, de Nuevo Diario: <https://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/329375-matrimonio-sus-regimenes-economicos/>
- Aguilar Llanos, B. (2017). *Matrimonio y Filiación*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguilar Llanos, Benjamín. (2016). *Régimen Patrimonial de las uniones de hecho* (Vol. 38). Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Alex Plácido Vilcachagt. (s.f.). *Código Civil Comentado* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Alex, P. (2013). Derecho PUCP. *Revista de la Facultad de Derecho*, 77-78.
- Almeida Briceño, J. (2008). *La sociedad de gananciales*. Lima: Grijley.
- Arias-Schreiber Pezet, M. y. (1984). *Exgésis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Banacluche Palao, J. (1996). *La Libertad Personal y sus Limitaciones Detenciones y Retenciones del del Derecho Español*. Madrid: Mcgraw – Hill.
- Beltrán Pacheco, P. J. (2016). *Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral/Notarial*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Beltrán Pacheco, Patricia Janet. (2016). *El régimen patrimonial en las uniones de hecho*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la investigación*. Colombia: Pearson Educación.
- Bossert, G. A. (1982). *Régimen Jurídico del Concubinato*. Buenos Aires: Astrea.
- Canales Torres. (s.f.).
- Canales Torres, C. (2010). ¿Matrimonio? ¿Unión de hecho? ¿Uniones Civiles?. La homoafectividad en el ordenamiento Jurídico Peruano. *Gaceta Constitucional Tomo N° 32*, 95.
- Caramelo, G., Picasso, S., & Herra, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (1 ed.). Buenos Aires: Infojus.
- Castro Avilés, E. F. (2014). *Análisis legal y jurisprudencia de la Unión de hecho*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Castro Avilés, E. F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
- Castro Avilés, E. F. (2015). *Gaceta Jurídica & procesal civil, registral / notarial*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Castro Avilés, F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho Civil Periano Sociedad Conyugal*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y Derechos de Familia*. Lima: Grijley.
- Díaz de León, L. (07 de Julio de 2015). *Prezi*. Recuperado el 08 de Febrero de 2018, de [https://prezi.com/huw\\_kqelvtgw/autonomia-individual/](https://prezi.com/huw_kqelvtgw/autonomia-individual/)
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Sexta edición ed., Vol. II. Las relaciones obligatorias). Madrid: Thomson Civitas.
- Fernández Arce, C., & Bustamente Oyague, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*, 1.
- Flores Cárdenas, J. M. (2008). ¿Existe un conflicto entre los artículos 378 y 382 del Código Civil con la Constitución Política del Perú, al no permitirse la adopción en las uniones de hecho? *Diálogo con la Jurisprudencia*, 159.
- Gabriel Rivera, J. L. (2013). *Sobre una familia buscando una adopción o sobre la adopción de una nueva noción de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hawie Lora, I. M. (2015). *Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Herrera Arana, P., & Torres Maldonado, M. A. (2016). *La imprescriptibilidad del reconocimiento de la union de hecho*. . Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Hinostroza Mínguez, A. (1998). *Jurisprudencia Civil* (Vol. Tomo III). Lima: FECAL.
- Kasper, W. (1984). *Teología del matrimonio cristiano*. Santander: Sal Terrae.
- Martínez de Aguirre, C. (1999). La uniones de hecho. Derecho Aplicable. *Actualidad Civil*.
- Medina, G. (2001). *Uniones de hecho homosexuales*.
- Medina, G. (2016). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Méndez Costa, M. J. (2004). *Código Civil comentado. Derecho de familia patrimonial*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Oliveira, G. (2004). *Transformacoes no direito da familia*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Palacio Pimentel, G. (2004). *Manual de Derecho Civil*. Lima: Huallaga.
- Peña, L. (2010). *El derecho a la vida conyugal en la sociedad contemporánea*. Madrid: CSIC.
- Pérez Ureña, A. (2000). *Uniones de hecho, estudio práctico de sus efectos civiles*. Madrid: EDISOFER.
- Plácido V., A. (2015). *Análisis sistemático del Código Civil a tres décadas de su promulgación*. Lima: Instituto Pacífico.
- Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima: Gaceta Jurídica .
- Priori Posada, G. (2007). *Código Civil Comentado* (Segunda edición ed., Vol. Tomo VI). Lima: Gaceta Jurídica.

- Sánchez Agesta, L. (1985). *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*. Madrid: Edersa.
- Sánchez Carlessi, H. y. (2015). *Metodología y Diseños en la Investigación Científica*. Lima: Business Support Aneth S.R.L.
- Simón Regalado, Patricia; Lastarria Ramos, Edgard. (2016). *La unión de hecho y los problemas en la aplicación de la Ley N° 30007*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Soto Kloss, E. (1994). La familia en la Constitución Política. *Revista Chileno de Derecho*, 21(3), 224.
- Torres Maldonado, M. A. (2016). *La responsabilidad civil en el Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídico S.A.
- Torres Maldonado, M. A. (2016). *La responsabilidad Civil en el Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A. .
- Torres Vásquez, A. (2016). *Código Civil, Tomo I, Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antedecentes, Sumillas, Legislación Complementaria*. Perú: Idemsa.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (Vol. Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Editorial de la Universidad de Lima.
- Vásquez García, Y. (1998). *Derecho de la Familia* (Vol. Tomo I). Lima: Huallaga.
- Vega Mere, Y. (09 de Enero de 2010). *Consideraciones Jurídicas sobre las Uniones de Hecho*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/item/24612>
- Villanueva Haro, B. (2016). *Derecho y Cambio Social*.
- Zavala Tasies, J. R. (28 de Agosto de 2015). *Buefete Zavala* . Recuperado el 07 de Febrero de 2018, de <http://bufetezavala.com/archivos/855>

# ANEXOS

## ENCUESTA

**TESIS TITULADA:** “EL DERECHO DE OPCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LAS UNIONES DE HECHO RECONOCIDAS JUDICIAL Y NOTARIALMENTE”

**Encuesta dirigida a los jueces y expertos del Derecho de Familia, según lo previsto en el Art. 326 del C.C. que prescribe:**

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales (...)”

1. ¿Usted considera que se vulnera el Derecho de la libertad de elección y autonomía de la voluntad de los convivientes al imponérseles como régimen único el de sociedad de gananciales?

SÍ  NO  NO OPINA

2. ¿Estaría de acuerdo con la modificación del Art. 326 del C.C. para regular el régimen de separación de patrimonios como opción en las uniones de hecho reconocidas voluntariamente?

SÍ  NO  NO OPINA

3. Asimismo ¿Estaría de acuerdo que se modifique el Art. 46 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia notarial en asuntos no contenciosos, que autoriza a los notarios a tramitar el reconocimiento de la unión de hecho contemplada en el Art. 326 del C.C.; para que en la solicitud del reconocimiento de unión de hecho, los convivientes puedan optar por el régimen patrimonial de su elección?

SÍ  NO  NO OPINA

4. ¿Estaría de acuerdo con una propuesta legislativa para la modificación del Art. 326 del C.C. y Art. 46 de la Ley N° 26662 para que se regule el régimen patrimonial de separación de hecho como opción?

SÍ  NO  NO OPINA