

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO



TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

“REGULACIÓN JURÍDICA DE PATRIMONIO FAMILIAR POR UNIONES DE HECHO”

Área de Investigación:
Derecho Privado

Autora:
Br. Paola Cruz Villegas

Jurado Evaluador:

Presidente: Vera Vásquez, Kelly Janet

Secretario: Heras Zarate, Luis Henry

Vocal: Seminario Mauricio, Jorge Fernando

Asesor:
Dr. Henry A. Carbajal Sánchez
Código Orcid: 0000-0002-3449-688X

TRUJILLO – PERÚ
2021

Fecha de sustentación: 2022/ABRIL/28

DEDICATORIA

A mi familia y mis adorados hijos.

*Por ser fuente constante e inagotable,
de motivación para mi crecimiento personal y profesional.*

*A todas las personas que coadyuvaron al
logro de la presente meta profesional.*

PRESENTACIÓN

Distinguidos integrantes del jurado calificador, se presenta ante ustedes la tesis intitulada: **“REGLACIÓN JURÍDICA DE PATRIMONIO FAMILIAR POR UNIONES DE HECHO”**, a fin que contando con vuestra anuencia y aprobación pueda ser sustentada y poder contar con el grado académico de Maestra en Derecho, en la mención en Derecho Civil Empresarial.

La autora

RESUMEN

La presente Tesis abordó la problemática relacionada con la falta de regulación normativa que permita a los integrantes de las Uniones de Hecho constituir Patrimonio familiar, institución regulada dentro de la sección de Amparo Familiar en nuestro código sustantivo civil; no obstante el principio constitucional de protección legal a la familia y el reconocimiento, también constitucional, de la citada Unión como institución jurídica, evidenciado un trato diferenciador e incluso hasta discriminatorio.

El trato diferenciador está sustentado en el precepto que las Uniones de Hecho también conforman una familia entendida como aquella institución natural sobre la que se sustenta una sociedad y desarrolla la vida de toda nación al estar desterrada en la actualidad toda posición primigenia y primitiva que la familia era exclusiva del matrimonio, en ese sentido se formula como enunciado ¿Qué fundamentos jurídicos sustenta la regulación de la constitución de patrimonio familiar por los integrantes de las uniones de hecho?

Empleando métodos de investigación tanto generales o lógicos y específicos o jurídicos, por la naturaleza de la investigación, conjuntamente con las técnicas y sus respectivos instrumentos se pudo contrastar la hipótesis inicialmente propuesta en el sentido que la protección constitucional a la familia; el mutuo apoyo moral y material y, el cuidado de la economía común en la familia que también se instituye con la unión de hecho, son fundamentos jurídicos para que sus integrantes puedan constituir Patrimonio familiar de común acuerdo sobre su comunidad de bienes, así como para que éstos también sean beneficiarios del Patrimonio familiar.

De igual modo, los resultados obtenidos fueron analizados y discutidos recobrando con mayor fuerza la posición de la investigadora y que motiva la presente en el sentido que en protección de la familia, sin que ello comprenda discriminación u diferenciación, a los integrantes de las Uniones de hecho debe reconocérseles el

derecho de instituir Patrimonio familiar de común acuerdo respecto de los bienes comprendidos que dentro de la comunidad de bienes se produzca y mantenga durante la vigencia de la referida institución como regular que dichos integrantes también puedan ser considerados como beneficiarios.

Finalizada la investigación se considera pertinente y relevante arribar a conclusiones y proponer una recomendación orientada a efectivizar la regulación con la consecuente modificación legislativa concordante con el proyecto de Ley que también se considera presentar, en estricta sujeción a la protección legal de la institución natural de la familia.

ABSTRACT

This Thesis addressed the problem related to the lack of normative regulation that allows the members of the De Facto Unions to constitute Family Patrimony, an institution regulated within the Family Amparo section in our civil substantive code; notwithstanding the constitutional principle of legal protection of the family and the recognition, also constitutional, of the aforementioned Union as a legal institution, evidenced by a differentiating and even discriminatory treatment.

The differentiating treatment is based on the precept that the De Facto Unions also make up a family understood as that natural institution on which a society is sustained and develops the life of every nation to be banished at present all primitive and primitive position that the family was exclusive to marriage, in that sense it is formulated as a statement. members of de facto unions?

Using research methods, both general or logical and specific or legal, due to the nature of the research, together with the techniques and their respective instruments, it was possible to contrast the hypothesis initially proposed in the sense that the constitutional protection of the family; the mutual moral and material support and, the care of the common economy in the family that is also instituted with the de facto union, are legal bases so that its members can constitute Family Patrimony by common agreement on their community of goods, as well as so that they are also beneficiaries of the Family Patrimony.

In the same way, the results obtained were analyzed and discussed, recovering with greater force the position of the researcher and that motivates the present one in the sense that in the protection of the family, without this including discrimination or differentiation, the members of the Unions in fact must be recognized the right to institute Family Patrimony by common agreement with respect to the assets included that within the community of goods is produced and maintained. during the validity of the aforementioned institution as regulating that these members can also be considered as beneficiaries.

Once the investigation has been completed, it is considered pertinent and relevant to reach conclusions and propose a recommendation aimed at making the regulation effective with the consequent legislative modification consistent with the bill that is also considered to be presented, in strict subjection to the legal protection of the natural institution of the family.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
PRESENTACIÓN	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	6
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA.....	13
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	14
2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	16
3. HIPÓTESIS	16
4. VARIABLES	16
5. OBJETIVOS	16
6. JUSTIFICACIÓN	17
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	18
1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	19
2. MATERIAL Y MÉTODOS.....	20
2.1. Población y muestra	20
2.2. Unidad de Análisis.....	21
2.3. Métodos	21
3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	24
4. PASOS EMPLEADOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN	26
5. ESTRUCTURA DE PRESENTACIÓN	27
CAPÍTULO III: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	28
SUB CAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL	29
SUB CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	29
TÍTULO I.....	29
1.1. LA FAMILIA	29
1.1.1. Antecedentes.....	29
1.1.2 La familia en l aevolución del Derecho.....	30
1.1.3 Definición.	33
1.1.4 Naturaleza jurídica.....	34
1.1.5 Tipos de familia.	36

1.1.5.1 De acuerdo a su forma de constitución.	36
1.1.5.2 De acuerdo a su extención	38
1.1.5.3 Otros tipos de familias.	38
1.1.6 Funciones de la familia.	39
1.1.7 Importancia.	40
TÍTULO II	42
2.1. EL PATRIMONIO FAMILIAR	42
2.1.1 Consideraciones previas.....	42
2.1.2 Antecedentes en nuestra legislación.....	43
2.1.3 Definición	44
2.1.4 Razones que fundamentan el Patrimonio Familiar	45
2.1.5 Características jurídicas	46
2.1.6 Aspectos relevantes en el Patrimonio Familiar	48
2.1.6.1 Objeto del Patrimonio Familiar.....	48
2.1.6.2 Régimen legal	48
2.1.6.3 Efectos de su constitución.....	49
2.1.6.4 Razones sustentan autorizar la suspensión de ocupación u explotación directa.....	49
2.1.7 Constituyentes del Patrimonio Familiar	49
2.1.8 Requisitos para el constituyente.....	50
2.1.8.1 Debe ser propietario	50
2.1.8.2 Debe tener una familia	50
2.1.8.3 No debe tener deudas	51
2.1.9 Beneficiarios	52
2.1.10 Formas de constituir el Patrimonio Familiar	53
2.1.11 Administración del Patrimonio Familiar	54
2.1.12 La extinción del Patrimonio Familiar.....	55
TÍTULO III	57
3.1 LA UNIÓN DE HECHO	57
3.1.1 Consideraciones previas.....	57
3.1.2 Concepto.....	59
3.1.3 Regulación legal de Unión de Hecho en nuestro Ordenamiento jurídico	60

3.1.3.1 A nivel constitucional	60
3.1.3.2 En el Código civil	61
3.1.4 Diferencias entre la Unión de Hecho con otras figuras	62
3.1.4.1 Con el Contubernio	62
3.1.4.2 Con el Matrimonio	62
3.1.4.3 Con el Servinakuy	63
3.1.4.4 Con la Unión libre	64
3.1.5 Carcaterísticas	64
3.1.5.1 Representa a una unión marital de hecho	64
3.1.5.2 Estabilidad y permanencia	65
3.1.5.3 Publicidad y singularidad	65
3.1.5.4 Debe estar exenta de impedimento	65
3.1.6 Regimen patrimonial	66
3.1.7 Probanza	68
3.1.8 Extinción	68
3.1.9 Efectos jurídicos	69
3.1.9.1 Liquidación equivalente a la de Sociedad de Gananciales	69
3.1.9.2 Acción alimentaria o indemnizatoria	70
3.1.9.3 Declaración judicial de paternidad extramatrimonial	71
3.1.9.4 Enriquecimiento indebido	71
3.1.10 La Unión de Hecho en la Legislación Comparada	72
TÍTULO IV	74
4.1 LA PROTECCIÓN LEGAL DE LA FAMILIA	74
4.1.1 Apreciaciones preliminares	74
4.1.2 El Derecho de Familia	75
4.1.2.1 Definición	75
4.1.2.2 Naturaleza Jurídica	76
4.1.2.3 Carcaterísticas Jurídicas	78
4.1.3 Principios protectores de la familia en el Derecho Familiar peruano	81
4.1.3.1 Consideraciones previas	81
4.1.3.2 Principio de Protección familiar	82

4.1.3.3 Principio de Igualdad jurídica de los cónyuges	84
4.1.3.4 Principio de Igualdad de derechos de los hijos.....	84
4.1.4 Protección de la familia en Declaraciones Internacionales.....	86
4.1.4.1 En la Declaración Universal de los Derechos Humanos	86
4.1.4.2 En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	87
4.1.4.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.....	88
4.1.4.4 La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969.....	88
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	90
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	99
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIÓN	101
BIBLIOGRAFÍA.....	107

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Resulta incuestionable el deber de protección de la familia por parte de la comunidad y del Estado Peruano en general conforme el artículo 4 de nuestra actual Constitución Política, reconocida fundamental y natural institución de la sociedad; esto es, base angular del propio ordenamiento social no sólo por representar el irreductible y natural grupo de personas a través del cual se garantiza la reproducción humana generacional en el tiempo sino también por cuanto en su interior surge y se afianza los más sublimes valores y sentimientos de solidaridad, protección y custodia necesarios para que la comunidad política se conserve saludable y garantice su prosperidad.

En concordancia con lo antes señalado es conocido también que la familia, como grupo o núcleo conformado por personas vinculadas por parentesco o relaciones afectivas, no se constituye única y exclusivamente sobre la base del matrimonio; sino que también, a través de las conocidas uniones de hecho, muy concurrentes y presentes en nuestra realidad nacional, que se conducen como sociedades conyugales, que aun cuando carecen de respaldo matrimonial no les son esquivas e indiferentes la regulación en nuestro marco jurídico; así, primigeniamente fueron reguladas en la Constitución del año 1979, en cuyo artículo 9 prescribió: *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable"* y en nuestra actual Constitución Política su artículo 5 prescribe *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable"*, disponiendo la equiparación de regulación de la sociedad de bienes que se generan en dichas uniones de hecho con las normas de la sociedad de gananciales que se origina con motivo de un matrimonio, permitiendo dividir

los bienes adquiridos en partes iguales cuando la unión de hecho cumpla escrupulosamente los presupuestos del artículo 326 del cuerpo legal sustantivo civil de 1984.

Es justo sobre esa relación que la ciencia dinámica del Derecho continúa regulando aspectos vinculados con las Uniones de hecho; y en nuestro país, entre otros, el 17 de abril del 2013 se promulgó la Ley N° 30007 con el objeto de “(...) *reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de ello*” y en concordancia con esa regulación se observa la necesidad de determinar si existen fundamentos jurídicos para reconocer a sus integrantes que conforman una familia el poder constituir Patrimonio familiar de común acuerdo, respecto de bienes inmuebles conformantes a la equiparable sociedad de gananciales, para ser destinados a sus descendientes menores o con incapacidad como casa habitación o para fines de actividades de agricultura, artesanía, industria o comercio y poder proveer incluso en beneficio recíproco y común como a favor de su señalados descendientes.

Por el Patrimonio familiar se afecta un inmueble con la finalidad de ser ocupado como vivienda por los integrantes de una familia o también para ser destinado a labores vinculados con la agricultura, industria, artesanía o comercio y así poder asegurar el sustento de los beneficiarios; no puede exceder de lo estrictamente necesario para dichos fines y debe ser aprobada judicialmente.

Como institución jurídica el Patrimonio familiar se encuentra regulada como una de Amparo familiar que tiene por finalidad proteger el inmueble más trascendente para la vivienda, permanencia, sustento y desarrollo mismo de la familia, bien que puede ser rural o urbano para vivir en familia o desarrollar sus económicas actividades; además por mandato legal se le reconoce las características de ser inalienable, inembargable y de transmisión por herencia que a tenor del artículo 493 del vigente código civil no se reconoce la posibilidad de ser constituido por

los integrantes de las uniones de hechos de común acuerdo sobre los bienes que se genere durante su vigencia, menos ser beneficiarios del mismo conforme el artículo 495 del mismo cuerpo normativo; de ahí la necesidad de la presente investigación de determinar su regulación.

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Qué fundamentos jurídicos sustenta la regulación de la constitución de patrimonio familiar por los integrantes de las uniones de hecho?

3. HIPÓTESIS

La protección constitucional a la familia; el mutuo apoyo moral y material y, el cuidado de la economía común en la familia que también se instituye con la unión de hecho, son fundamentos jurídicos para que sus integrantes puedan constituir Patrimonio familiar de común acuerdo sobre su comunidad de bienes, así como para que éstos también sean beneficiarios del Patrimonio familiar.

4. VARIABLES

- **VD:** La protección constitucional a la familia; el mutuo apoyo moral y material y, el cuidado de la economía común en la familia.
- **VI:** Regulación de la constitución de patrimonio familiar por los integrantes de las uniones de hecho.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos jurídicos que sustentan la regulación de la constitución de patrimonio familiar por los integrantes de las uniones de hecho.

5.2. Objetivos Específicos

Analizar si en nuestra legislación, la protección a la familia se sustenta básica y exclusivamente en el matrimonio; y, sí la no constitución de Patrimonio Familiar es restrictiva a sus integrantes.

Determinar sí, el ordenamiento jurídico nacional que regula la institución jurídica de Patrimonio Familiar colisiona o resulta concordante con la protección constitucional a la familia y las uniones de hechos prescrito en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política del Perú.

Determinar la necesidad de proponer modificaciones legislativas al ordenamiento jurídico nacional para reconocer la constitución de Patrimonio Familiar a los integrantes de las Uniones de hecho.

6. JUSTIFICACIÓN

El tema materia de investigación se justifica desde el ámbito social, por versar sobre una realidad muy conocida en la población nacional; esto es, con las Uniones de hecho constituidas por varón y mujer que habiendo decidido formar una familia, sin estar casados civilmente y exentos de impedimento matrimonial para celebrarlo, que goza con reconocimiento constitucional de existencia desde la Constitución Política de 1979 reconociéndoles una comunidad de bienes y un reciente derecho sucesorio a sus miembros, a través de la Ley 30007 del 16 de abril de 2013; carecen del derecho de constituir Patrimonio familiar sobre los bienes de la comunidad que legalmente sí les está reconocida.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

a) **Por su finalidad:**

Nuestra tesis es Aplicada, pues sus alcances están orientados a determinar los fundamentos jurídicos para regular la constitución de Patrimonio Familiar por los integrantes de las Uniones de Hechos.

b) **Por su profundidad:**

Es Descriptiva, pues con ella se “logra una medición precisa de una o más variables dependientes” (Gil Malca, 1991).

En la investigación; interpretando la realidad problemática, se observó sucesos vinculados a fenómenos de naturaleza jurídica, específicamente relacionados con la posibilidad que los convivientes puedan constituir patrimonio familiar de común acuerdo en beneficio de sus familiares directos, así como en beneficio de ellos mismos (mutuamente).

c) **Por su diseño:**

Nuestra tesis es una No experimental pues no hemos manipulado variables, por el contrario, se estudió el fenómeno observado conforme se presenta en la realidad advertida; es decir en su estado natural.

d) **Por su naturaleza:**

Es cualitativa, pues “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández Sampieri, 2006).

2. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Población y muestra

La población en una investigación “*es el conjunto de unidades de las que se desea información y sobre las que se van a generar conclusiones. (...) puede ser definida como el conjunto finito o infinito de elementos, personas o cosas pertenecientes a una investigación y que generalmente suele ser inaccesible*” (PALELLA & MARTINS, 2006).

En la presente investigación, la población está representada por:

- Total de “Abogados especialistas en Derecho de Familia del Distrito Judicial de La Libertad”.

La muestra en una investigación es “*un conjunto de unidades, una porción del total, que nos represente la conducta del universo en su conjunto. Una muestra, en un sentido amplio, no es más que eso una parte del todo que llamamos universo y que sirve para representarlo*” (SABINO, 1992).

En la presente investigación, la población está representada por:

-Nueve “Abogados especialistas en Derecho de Familia del Distrito Judicial de La Libertad”.

2.1.1. Fórmula

Considerando que emplearemos la totalidad de población, prescindimos de fórmula.

2.1.2. Muestreo

Empleando la técnica de la entrevista se empleó un muestreo no probabilístico sobre especialistas en Derecho de Familia, previamente seleccionados considerando su labor profesional; por ello es válido afirmar que nuestro muestreo es Bietápico.

2.1.3. Requisitos de la muestra

- ❖ **Válida:** Por contar con las características mismas de la población.
- ❖ **Representativa:** Por ser en cantidad similar a la población.
- ❖ **Confiable:** A consecuencia de su validez y representatividad.

2.2. Unidades de Análisis

- Abogados especialistas en Derecho de Familia.

2.3. Métodos

A decir de López, F. (2002) En la ejecución de todo trabajo de investigación resulta de importancia la realización de un procedimiento metódico que garantice un conveniente logro de los objetivos que se proponen, así como asegurar una clara, exacta y concreta formulación del problema respaldada con una rigurosa metodología de investigación conforme al trabajo propuesto.

a) De la Investigación

❖ Método Científico

Conforme refiere Mario Bunge, citado por Eyssautier (2006), el método científico es: *“La estrategia de la investigación científica que afecta al ciclo completo de la investigación y es independiente del tema en estudio y del estado de nuestro conocimiento respecto de dicho tema”*; así, en nuestra investigación el método científico se utilizó en el desarrollo de un conjunto de procesos y/o procedimientos orientados a verificar o refutar posturas relacionadas con las uniones de hecho y el patrimonio familiar.

b) De la recopilación y análisis de la información

❖ Métodos generales o lógicos

• Método Analítico

Según Pimienta, J. (2017) *El método analítico comprende al procedimiento a través del cual dividimos un todo en sus distintas partes que lo conforman.*

Este método fue empleado en el procesamiento de la información confiable y pertinente al elaborar nuestro marco teórico en la primera etapa de la investigación, así procedimientos a analizar las instituciones de la familia, las uniones de hecho en los puntos que lo conforman y podemos comprender su relevancia en nuestro ordenamiento jurídico.

• Método Deductivo

Para Cortés y Álvarez (2017) *El método deductivo implica un proceso intelectual resultado del raciocinio lógico conocido como descendente que inicia en principios u conceptos de ámbito general conducente a la producción de consecuencias de contenido particular.*

Apoyados en este método se procesó la información recolectada y puede presentarse los respectivos análisis en los capítulos que comprende nuestro marco teórico; asimismo, nos permite presenta las conclusiones y recomendaciones específicas relacionados a que existen fundamentos para regular que las uniones de hecho puedan constituir Patrimonio familiar, por sus integrantes, con el patrimonio común que se constituya durante la unión y teniendo a dichos integrantes como beneficiarios.

❖ **Métodos específicos o jurídicos**

• **Método Histórico**

Empleado en la identificación los antecedentes relacionados con las figuras jurídicas de la Unión de hecho y el Patrimonio familiar; dicha búsqueda se realizó también en artículos contenidos en revistas especializadas y ensayos existentes que se encuentran contenidos en los capítulos que conforman el marco teórico.

• **Método Doctrinario**

Para Sulcaray, (2013) *A través del método doctrinario se recopila y sistematiza la información que previamente se seleccionó de fuentes secundarias a las que se recurrió como las revistas, publicaciones, libros y otras investigaciones.*

Con la ayuda de este método se analizó información con bases doctrinarias, pudiendo identificar y conocer las distintas posturas relacionadas con el objeto materia de la investigación como el surgimiento de la familia, las uniones de hecho y su protección legal pudiendo determinar que la familia es objeto de protección independientemente de si ésta surge o no del matrimonio, permitiendo arribas a nuestras conclusiones.

• **Método Exegético**

Con el empleo de este método se analizó de manera profunda el marco normativo jurídico relacionado con el tema de estudio, así como nos permitió interpretar dispositivos jurídicos que regulan el Patrimonio familiar y las uniones de hecho.

- **Método Hermenéutico - Jurídico**

Empleado para el análisis fundamentado y crítico de las instituciones jurídicas que comprende nuestra investigación, conociendo el espíritu esencial de la normativa referente a las Uniones de hecho y el Patrimonio familiar.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Conforme lo refiere Paella & Martins (2006), la técnica es “*es una forma particular para aplicar un método y está referida a los procedimientos empleados para la recolección y tratamiento de datos. Representa los medios auxiliares con que cuenta un investigador para emprender el estudio con un fin específico*”; en la presente investigación se recurrió a las siguientes técnicas e instrumentos:

- ❖ **Acopio de la información:** Según Caballero (2014) *Con el empleo de esta técnica y las fichas de resumen podemos recabar información de libros especializados y documentos oficiales con la finalidad de obtener datos de los dominios de toda variables.*

El investigador con el empleo de esta técnica recopila información relevante para su investigación, permitiendo conocer los aspectos más relevantes de temas en estudio; así, de manera particular en la presente Tesis nos permitió recabar información de libros y revistas especializadas relacionadas con la protección legal de la familia, el Patrimonio familiar y las uniones de hecho; ello nos permitió estudiar nuestras variables.

Por esta técnica se empleó como instrumento la *Guía de Análisis de Documentos*; permitiendo recabar información valorativa de los escritos, libros u documentos especializados con el tema en investigación; esto es, las uniones de hecho y el patrimonio familiar.

- ❖ **La Observación:** Para Clavijo y Guerra (2014) *La Observación es aquella técnica de investigación a través de la cual configuramos la base del conocimiento de la ciencia e implica aquel procedimiento empírico más amplio de conocimiento.*

Con la técnica de la observación se verificó y constató la realidad obteniendo información en su contexto, permitiéndonos conocerlo con ayuda de nuestros sentidos motivándonos en su estudio, así se advirtió que en la realidad de nuestro actual marco normativo existe un trato diferenciador al no regular que los integrantes de las uniones de hecho puedan constituir patrimonio familiar, no obstante su reconocimiento legal y la protección legal a la familia, institución natural que en dichas uniones también se instituye.

- ❖ **Entrevistas:** Para Ortí (1998), *Con esta técnica que comprende el dialogo entre el investigador y el individuo o grupo investigado pretende la creación de una autentica situación de comunicación; ésta será multidimensional, dialéctica e incluso podría ser hasta contradictoria; en ese sentido, permite que los receptores de las interrogantes puedan también ser emisores de mensajes permitiéndoles reformular las interrogantes planteadas por el equipo investigador.*

Empleando esta técnica nos permitió obtener información relevante de parte abogados especialistas en derecho de familia quienes unánimemente coincidieron que la protección legal a la familia no estar condicionada a que ésta surja del matrimonio, mayoritariamente que existe una discriminación al no regular que los integrantes de las uniones de hecho puedan constituir Patrimonio familiar con la comunidad de bienes que genere dicha unión así como que éste pueda instituirse en favor de los propios convivientes e incluso pudimos conocer los criterios que sustentan su regulación, posición que ratifica la problemática advertida y contrasta la hipótesis y la propuesta legislativa que se postula con la presente investigación.

Conforme a la técnica de la entrevista se empleó como instrumento la *Guía de Entrevista*, a través de la cual nos permitió obtener información privilegiada, suministrada por abogados especialistas en Derecho de familia cuyo resultado de las entrevistas aplicadas son presentadas en el acápite de resultados y discusión de resultados.

4. PASOS EMPLEADOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN

Se procedió con la identificación de información bibliográfica especializada relacionada con el Patrimonio familiar y las Uniones de hecho en las principales y especializadas bibliotecas de distintas casas universitarias de la ciudad de Lima, así como de Universidades locales, con la finalidad de su identificación y posterior análisis.

Procedimos a identificar a los especialistas que dada su experiencia laboral en el campo del Derecho de familia nos pudieran brindar información privilegiada que respalde la posición de la Tesis; así procedimos a entrevistarlos empleando nuestro instrumento de guía de entrevista conteniendo preguntas directamente relacionada con nuestra investigación y cuyos resultados se presentan en el Capítulo de Discusión de Resultados.

Finalmente se procedió a elaborar el presente informe de Tesis, considerando las diversas posturas doctrinarias relacionadas con la Familia, la Unión de Hecho, el Patrimonio Familiar y la protección jurídica de la Familia, desarrollando los objetivos planteados, contrastando la hipótesis inicialmente propuesta en el sentido que existen fundamentos jurídicos para que los integrantes de la Uniones de Hecho puedan constituir Patrimonio familiar y proponiendo como aporte de la investigación una propuesta legislativa que concretiza nuestras conclusiones que también se presentan.

5. ESTRUCTURA DE PRESENTACIÓN

La investigación está estructurada de la siguiente manera:

Capítulo I: “EL PROBLEMA”, donde se expone la realidad que se observó y motiva su estudio y análisis, se precisa el enunciado del problema que resume la referida problemática, se señala la hipótesis que es contrastada con sus respectivas variables, se indica los objetivos que se postulan en la Tesis o también conocidos como metas que también son desarrolladas y la respectiva justificación que sustenta su estudio.

Capítulo II: “METODOLOGÍA”, donde precisamos la naturaleza y tipo de nuestra investigación, exponemos los métodos de investigación que fueron empleados, así como las técnicas y sus respectivos instrumentos que aplicados, precisando además las unidades análisis en nuestra población y muestra que nos ayudó en la presentación de análisis y discusión de resultados.

Capítulo III: “FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA”, conteniendo nuestro marco teórico que respalda la investigación abarcando temas relevantes contenidos en nuestras variables como son La Familia, el Patrimonio Familia, la Unión de Hecho y la Protección legal de la familia.

Capítulo IV: “RESULTADOS Y DISCUSION”, donde se presenta el análisis de las entrevistas realizadas a los especialistas en el tema obteniendo resultados favorables que ayudan a contrastar no solo la realidad problemática advertida sino también la hipótesis y la propuesta legislativa que se propone en la presente Tesis.

Conclusiones

Recomendación

Bibliografía

CAPÍTULO III
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

SUB CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

Luego de indagar en los diversos repositorios de las universidades del país, no advertimos Tesis de pregrado o postgrado relacionados con la presente investigación de ahí la relevancia de su estudio por ser innovativa y del gran aporte que brindará a la comunidad jurídica

SUB CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

1.1. LA FAMILIA

1.1.1. Antecedentes

Referirnos a la familia, célula originaria y esencial de la sociedad, nos conduce necesariamente a épocas inmemoriales con la presencia de dos teorías que enseñan su principio u origen; así tenemos:

- ❖ **Teoría Providencialista;** sustentada sobre la creación del hombre y de todo lo existente por Dios, conforme a las sagradas escrituras que refiere a la familia patriarcal a la que justamente algunos autores consideran como fundamento del concepto “familia” como manifestación natural del ser humano para mantenerse y convivir agrupadamente haciendo frente a peligros y satisfacer necesidades mutuas.

De aquella familia natural deriva el Estado y juristas como Modestino citado por Peralta, Javier (2012) conceptualizaron a la familia como “una relación para toda la vida” y otros autores como “principio de la sociedad y semillero de la república”

- ❖ **Teoría evolucionista;** que oponiéndose a la anterior se sustenta en pruebas científicas que tienden a acreditar la evolución y origen del hombre y también de la familia además de la sociedad, entre sus exponentes se advierte a Federico Engel y Karl Marx, entre otros.

1.1.2 La Familia en la evolución del Derecho

- ❖ **En el Derecho antiguo;** la comunidad hebrea, mentora del cristianismo se fundamentó inicialmente en la poligamia y luego en la familia monogámica consagrando el “derecho de repudio” en la ley mosaica.

Los griegos también acogieron a la poligamia y el “derecho al repudio” conceptualizando a la mujer como ser inferior al hombre; la unión matrimonial fue empleada como un mecanismo para pactos políticos y tratos comerciales permitiendo la venta de la mujer desde su corta edad y sus descendientes, clasificados como legítimos e ilegítimos, carecían de derecho para constituir patrimonio propio.

En el Derecho romano, la familia conocida como “domus” era considerada la base del Estado y estaba clasificada como *la cognada*, cuando sus integrantes estaban unidos por lazos consanguíneos o de parentesco; y *la agnada*, cuando sus integrantes se encontraban unidos entre sí con motivo de parentesco civil.

El matrimonio fue monogámico, pero permitió variantes como la *confarreatio*, *la coemptio* y *el matrimonio sine manus*; diferenciando a dichas uniones familiares la sujeción absoluta de los integrantes de la

familia a la potestad del pater familias que cumplía una triple función de sacerdote, juez y jefe.

- ❖ **En el Derecho medieval;** la familia se basó en condiciones de absoluta desigualdad con sometimiento del sexo masculino y respaldado por la propiedad privada, por ello se afirma que el matrimonio poco se sustentaba en el recíproco amor al tener como finalidad la extensión de dominios sobre alianzas matrimoniales.

La filiación se establecía en supuestos de legitimidad e ilegitimidad; perteneciendo la herencia a los hijos legítimos con particularidad al descendiente mayor y de manera excepcional a los hijos segundones como a hijas mujeres; más a las familias de estatus reprimidos no les asistía significación alguna a excepción de su tamaño que representaba un activo económico.

La iglesia introdujo el rasgo sacramental al matrimonio, así como su connotación de indisolubilidad, fortaleciendo el parentesco espiritual instituyendo el sacramento del bautizo y la confirmación, con ello se pretendió moderar y limitar la absoluta autoridad del padre.

- ❖ **En el Derecho moderno;** la familia se cimentó en la unión monogámica con opción de poder elegir al cónyuge sobre la preferencia recíproca como superación a la falsa ilusión de vida familiar que se tenía cuando el matrimonio se sustentaba en intereses económicos.

De otro lado la presencia del capitalismo e industrialismo al interior de la familia, con frecuencia prohibía a los obreros a constituir una familia, permitiendo que los hijos sean enajenados a las fábricas y las mujeres al

incorporarse a la producción se ven limitadas de realizar deberes familiares.

- ❖ **En el Derecho contemporáneo;** el Código de Napoleón de 1804 reguló la subordinación de la mujer y la supremacía del varón conjuntamente con la desigualdad en derechos de los hijos, influyendo tales disposiciones en gran parte de los códigos civiles del orbe.

Con preocupación se apreciaba que la percepción de la familia no era más que una de descomposición en grupos en extinción, así se pasó de una gran familia comunal (hordas) a una por grupos por lazos consanguíneos, por ejemplo; luego a la familia estirpe como la romana y por finalmente a la unión familiar nuclear de hijos y padres incluso; en la actualidad es factible constatar la modalidad más sustancial de la organización humana sustentada en la relación madre-hijo cuyo número va en aumento con el transcurrir del tiempo.

De otro lado, es relevante señalar la difícil situación que afronta la familia especialmente con el empobrecimiento creciente de los núcleos familiares a consecuencia de los bajos sueldos que generan la destrucción de familias como resultado de la incomprensión, entre otros factores, así como el aumento de separaciones de hecho y de divorcios con el consecuente incremento de niños y madres abandonados, la creciente tasa de delincuencia juvenil y el resquebrajamiento de la autoridad familiar.

Finalmente es de precisar el surgimiento de sucesos que modifican la estructura de las familias que incluso ponen en riesgo su propia subsistencia como las uniones de hecho que cada vez van en aumento reduciendo las uniones matrimoniales, el aumento de casos de natalidad, los casos de aborto, la especialización de las ciencias biogenéticas como la

conocida inseminación artificial, la fecundación in vitro y hasta la clonación.

1.1.3 Definición.

El término familia deriva de “vama o fama” entendido como habitación, vestido o casa.

Asimismo, se afirma que familia deriva del latín “fames” que representa a la primera necesidad que se cubre en el hogar; esto es, la satisfacción de necesidades básicas.

Desde una *acepción del transcurso del tiempo y su evolución*, la familia representa una categoría histórica representando un fenómeno social, cambiante, sustentado en la unión matrimonial y en el parentesco, siendo que sus funciones, tipos y formas dependerán de cada etapa en su desarrollo social dependiendo de una variedad de situaciones de contenido social y económico en que se desarrollan y sobreviven

Desde una *acepción de su desarrollo y estado actual*, la familia es concebida como aquella asociación compuesta por dos personas de sexo diferente que conjuntamente a sus hijos habitan en una morada común sujetos a la autoridad de ambos; vinculados por lazos de sangre y parentesco con sus ascendientes, descendientes y colaterales, constituyendo un grupo humano primario y fisiogenético por excelencia.

Según Peralta, Javier (2002) *La familia desde una concepción sociológica constituye aquella institución permanente constituida por personas unidas por vínculos provenientes de la unión intersexual cimentada en la procreación y el parentesco.*

Por su parte Seduguin, Piotr citado por Peralta, Javier (2002) refiere que: Jurídicamente la familia puede ser conceptualizada de dos maneras:

En sentido lato; la familia es concebida como una unión o comunidad sustentada en el matrimonio libremente contraído y en igualdad de derechos, como en el cercano parentesco de personas que unidas mutuamente por relaciones personales y de propiedad resultan vinculadas por la ayuda material y moral, además de la afinidad espiritual y la vocación de educación conjunta de sus hijos.

Tal definición supera la concepción tradicional que se limitaba a simples consideraciones de autoridad, techo y legitimidad, sobresaliendo el aspecto ético de la unión familiar y la labor de educar a los hijos, pero sin el establecimiento de limitaciones al parentesco.

En sentido restringido; la familia es concebida la institución jurídico social que reúne a un grupo de personas como los padres e hijos unidos por lazos del matrimonio o de parentesco reconocido y amparado por el derecho. El parentesco por consanguinidad es indefinido en línea recta y va hasta el cuarto grado de consanguinidad y por afinidad, hasta el segundo grado en línea colateral.

A decir por Díaz de Guijarro citado por Ossorio M. (2010) La familia es aquella institución de naturaleza social, natural y de carácter permanente conformada por un conjunto de personas unidas por vínculos de regulación jurídica que surgen de la filiación y la relación intersexual. El vínculo de índole familiar reviste de vital importancia al generar una variada gama de derechos y deberes como a las relaciones paterno filial, temas sucesorios o asuntos relacionados con alimentos.

1.1.4 Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica de la familia puede ser advertida desde diversas acepciones; así tenemos:

Es una institución social; así, la familia representa el núcleo central de la sociedad, es una institución eminentemente social por cuanto sus relaciones basadas en la unión intersexual, la procreación y el parentesco conforman un sistema que se encuentra integrado en la estructura social cimentada en pautas estables de la sociedad.

Para esta acepción, el derecho se limita a garantizar mecanismos de control social para la familia; así, establece para sus integrantes, sean los esposos, hijos o parientes, obligaciones y derechos que justamente la estructura necesita para garantizar un adecuado desarrollo de las reglas sociales instituidas. Ello de ninguna manera implica que el derecho esté en la obligación de regular la totalidad de aspectos de la familia y ello se advierte con aquellas prácticas costumbristas u prácticas que no necesariamente están comprendidas en las leyes y otras sujetas a consideraciones morales y éticas e inclusive de contenido religioso.

Es una institución jurídica; así, concede a la familia una personalidad moral e inclusive aun cuando un sector de la doctrina considera a la familia como una persona jurídica y otro como un organismo jurídico, no existe disposición normativa que la regule con tales acepciones y que la considere como titular de deberes o derechos.

Esta acepción sirve a sistemas políticos que hacen referencia a una constante injerencia en la vida al interno de la familia y que consecuentemente hace de aquella una esfera en que sus integrantes se desenvuelven como delegados de tal poder emanado de la ley, en especial los padres.

Es una institución jurídico-social; por cuanto la familia versa sobre relaciones familiares, siendo la esencia de las relaciones jurídicas los actos jurídicos familiares como el reconocimiento de hijos, el divorcio, el matrimonio, la variación del régimen patrimonial y la adopción entre otros; y, luego por ser

imposible de reconocer al núcleo familiar como aquella institución social, es decir como célula social básica e irreductible de toda sociedad.

De otro lado según Cornejo Chávez, Héctor citado por Fernández, M. (2013) que la familia es “*célula primera y vital de la sociedad como la ha llamado Juan Pablo II, no es exclusiva ni principalmente un fenómeno jurídico legal, No lo es por su génesis, ni por su télesis, no es una creación del Derecho no de la ley, que solo la regula, sino obra de la naturaleza humana*”

1.1.5 Tipos de familias.

Las clases de familia dependerá del criterio histórico, jurídico o sociológicos que sean advertidos; no obstante, ello consideramos identificar los siguientes tipos:

1.1.5.1 De acuerdo a su forma de constitución; advertimos a la familia matrimonial, extramatrimonial y la adoptiva.

- ***La familia matrimonial*** se cimenta en la institución del matrimonio reconocido en el ordenamiento jurídico y resulta de la exigencia de conformar un grupo familiar con características de ser estable y duradero garantizando a sus integrantes su cohesión, cooperación, consideración, respeto y todo lo necesario para asegurar su desarrollo con estabilidad al interno de la sociedad.

Actualmente esta clase de familia no es la más referencial y subsisten en estratos de sociedades occidentalizadas de zonas rurales y en algunos centros urbanos; del mismo modo se pueden diferenciar subclases como la i) *La familia matrimonial completa*, integrada por los progenitores e hijos; ii) *La familia matrimonial incompleta*, generada ante el divorcio, separación, invalidez del matrimonio o por el fallecimiento de uno de los cónyuges.

- ***La familia extramatrimonial***, generada por las uniones de hecho o por tener hijos fuera de la unión matrimonial. Ciertamente representa el tipo de familia más extendida en las sociedades e incluso en la nuestra y dada su existencia el ordenamiento jurídico además de concederle reconocimiento legal le concede ciertos derechos como, cuando se trata de una unión de hecho propia, a un patrimonio común equiparable al de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar entre los convivientes y en esa misma concepción con la presente investigación el derecho a poder constituir patrimonio familiar en beneficio de sus miembros como de sus hijos.

El sustento de lo antes referido radica en que la procreación genera indiscutiblemente el hecho jurídico de la filiación y ésta a su vez genera un abanico de relaciones denominado parentesco de los que a su vez conllevan complejos y múltiples deberes y derechos.

A decir de Peralta, Javier (2002) Dentro de las familias de fundamento no matrimonial podemos advertir estructuras familiares como:

- i) *La familia concubinaria propia*, en que mujer y varón hacen vida realizan vida de casados sin estarlo, pero que no tienen impedimento para contraer matrimonio;
- ii) *La familia concubinaria impropia*, en que la pareja que la conforma tiene impedimento para contraer matrimonio civil;
- iii) *La familia religiosa*, sustentada en el matrimonio canónico al que el ordenamiento jurídico no concede valor legal;
- iv) *La familia andina*, sustentada en el servinakuy o sirvinakuy, que no son uniones esporádicas sino por el contrario familias duraderas y con vínculos estables, no están unidas por matrimonio religioso no por matrimonio civil;
- v) *La familia amazónica*, constituida por grupos de familiares típicos unidos por vínculos duraderos o particulares pero con connotaciones diferentes a de la familia andina y occidental;
- y, vi) *La familia que surgen de relaciones circunstanciales*, constituidas generalmente por la madre y su hijo a

consecuencia de un engaño, un descuido o un delito, es decir el supuesto de las madres solteras.

- ***La familia adoptiva;*** en que se recibe a una persona como hijo cuando no es; es considerado como tal por efecto de la ley, con lo que se genera un parentesco que no es de la consanguinidad ni de afinidad sino uno sustentado en la ley.

Está conformada por el adoptado y el adoptante, así como por los familiares de ambos con lo que quedan impedidos de casarse entre ellos ni con los familiares de cada uno de éstos, conforme los grados y las líneas que prescribe el ordenamiento jurídico.

1.1.5.2 De acuerdo a su extensión; advertimos a la familia nuclear, extendida, compuesta y conjunta.

- ***La familia nuclear u estricta;*** conformada por padres e hijos solteros y compartan el mismo techo. Actualmente es el tipo de familia que predomina en nuestra sociedad.

Ciertamente, cuando el derecho positivo trata sobre la familia tiene a la familia nuclear como referencia

- ***La familia extendida;*** conformada por una familia de familias, vinculadas unas de otras entre sí. Es conocida también como la familia linaje o estirpe y actualmente ha desaparecido.

Si bien este tipo de familia no es considerado en el derecho positivo de manera referencial, sí la considera para fines hereditarios y alimentistas, prescindiendo de sí hay vida en común.

- ***La familia compuesta;*** constituida por una familia nuclear o la extendida unida a una o más personas con las que no tienen parentesco con el jefe de

la familia como es el caso de la viuda que vive en el mismo techo con sus hijos casados y los hijos de éste, sus nietos.

- ***La familia conjunta;*** compuesta por dos o más parientes de línea directa y del mismo sexo que conjuntamente con sus cónyuges y descendientes habitan en una misma morada, con sujeción a una misma autoridad.

1.1.5.3 Otros tipos de familias; de acuerdo a la realidad que no podemos ser indiferente, tenemos:

- ***La familia geriátrica;*** constituida por personas de la tercera edad, para hacer frente a la soledad, propiciando y promoviendo ayuda conjunta y de manera recíproca que recurren a la adopción, aunque en algunos casos no con mucho éxito por la avanzada edad.
- ***La familia agregada;*** constituida por parejas de personas que estando viudos, separados o divorciados deciden unirse constituyendo una familia nueva, interrelacionando a sus hijos como a los bienes de cada integrante.
- ***La familia comunitaria;*** constituida por personas sean mayores o menores de edad que, aun cuando carecen de parentesco deciden llevar una vida como una familia.

1.1.6 Funciones de la familia.

Según Levi Fallers citado por Peralta, Javier (2002) sociológicamente; las funciones que cumplen las familias son:

- **Reproductora,** por cuanto se forma en el grupo fisiogenético por lo general, asegurando la perpetuación de la especie humana; de ahí se afirma que la razón de ser de la familia es familia es propagar la especie humana, así como la permanencia de la raza.

- **Sexual**, como la institucionalización de la unión y la práctica sexual entre hombre y mujer fundamentada en la fidelidad y la cohabitación.
- **Educativa**, también conocida como “*tarea didáctica y prolongadora del ideario de la familia*” vinculada con la crianza y la culturizar a los hijos: pues no solo de pan vive la familia, sino que también debe educarse y protegerse.
- **Económica**, a través del cual se otorga a cada integrante determinados derechos tanto en los bienes como en el patrimonio que se vaya adquiriendo; la familia trata de aumentar su patrimonio con la finalidad de ser trasmitido a sus herederos.

Para Weber, citado por Peralta, Javier (2002) desde una acepción jurídica; las funciones que desarrollan las familias son:

- **De ordenación metódica de sus necesidades**, relacionadas con la satisfacción de funciones sexuales que podrían estar restringidas por la propia normativa como por ejemplo la planificación familiar e incluso la misma paternidad que debe ejercerse de manera responsable.
- **De custodia de bienes económicos**, relacionado con la protección del conjunto de bienes que se adquiriera; contiene una visión economicista y no afecta la esencia misma de la familia en la vida social pues desarrolla diversas funciones como de contenido educativo. Social y cultural
- **De consumo ahorrativo**, vinculada con garantizar la economía familiar procurando su permanencia y estabilidad en el grupo familiar.

1.1.7 Importancia.

La familia recobra relevancia al haber sido y es indudablemente la más genuina y verdadera célula de la sociedad, fundamento angular del sistema social y no

exclusivamente por ser el conjunto natural e indiscutible a través de la cual se garantiza la perpetuidad de la especie humana sino además por cuanto en su interior se aseguran sentimientos de solidaridad y demás virtudes necesarias para que la comunidad política se mantenga prospera y estable.

Asimismo, se sostiene que la familia es aquella institución necesaria e importante para las personas a nivel individual como en su ámbito social.

- **Individualmente** por cuanto: constituye un medio para hacer frente situaciones biológicas adversas como la enfermedad, la sed, el hambre; físicas como la intemperie, el calor o frío; y del medio social como las prácticas abusivas por parte de los más fuertes; será fuente del amor que necesita; representará una unidad de producción y de consumo; constituirá un hogar en que compartirá amor y compañía.
- **Socialmente** por cuanto la familia representa la primera y a lo mejor la única sociedad en que surge toda persona; representa una escuela primaria de sociabilidad; y de célula de comunidad esencial.

Con el transcurrir del tiempo, la familia no presenta una estructura fija e inamovible, por el contrario, va adoptando estructuras conforme a las circunstancias y condiciones socio-culturales, por ello la variabilidad en su conceptualización, identificación de sus características y funciones.

La familia como “célula social” por naturaleza resulta de gran relevancia e importancia pues si no existiera no sería concebible la oportunidad de desarrollar una vida en sociedad, de así su concepción de sagrada y necesaria al realizar una síntesis natural y primigenia con miras a una más amplia conceptualizada como nación, de ahí que se afirme que las comunidades más fuertes siempre son aquellas en que sus familias están más sólidamente formadas.

La importancia de las familias radica en que representa el fundamento de naciones civilizadas y el progreso de esas naciones y los grupos humanos en su totalidad están supeditadas directamente a la institución familiar en comparación de la productividad que pudieran ostentar las empresas privadas e incluso del mismo Estado.

TÍTULO II

2.1. EL PATRIMONIO FAMILIAR

2.1.1 Consideraciones previas

Según Peralta Javier (2002), conforme ciertos juristas, el patrimonio familiar tiene antecedentes sociales pudiendo encontrarse sus inicios en el Antiguo Testamento (Pentateuco) como en el derecho helénico que luego transitó al Derecho romano denominado “heredium” haciendo referencia a la propiedad del pater familias que a su fallecimiento era transmitido a sus hijos, de pleno derecho; consecuentemente, el “heredium” representaba aquella cantidad de tierras abocada a la morada de los integrantes del núcleo familiar incluyendo sus rebaños y esclavos; esto es a la familia propiamente dicho, e inclusive destinada para actividades de cultivo.

Con el correr del tiempo el patrimonio siguió siendo materia de estudio tanto en el derecho medieval como en el moderno aun cuando la

institución de la familia ya no fuera concebida por excelencia como la “unidad económica”, pues se mantiene como célula típica en las “pequeñas y medianas explotaciones agrícolas y mercantiles” necesarias de legal protección.

Contemporáneamente, en las “leyes de Texas y la ley federal de los Estados Unidos” podemos advertir los orígenes del patrimonio familiar; esto es, en el “homestead norteamericano” con dos aspectos vinculados pero independientes: i) *El homestead lowe, por el que se alienta la colonización garantizando la propiedad agrícola fundado en medidas administrativas como el otorgamiento de tierras públicas;* y, ii) *El homestead exemption, con el que se protege a la familia declarando a la morada de ésta como intangible.*

La figura del patrimonio familiar, sobre la base del modelo norteamericano, ha recobrado regulación en otros países en los cuales adoptó denominaciones propias como “asilo familiar” en las legislaciones alemana y sueca; “bien o bienes de la familia” en la legislación francesa, brasileña y argentina; “patrimonio familiar” en la legislación venezolana, italiana, panameña y ecuatoriana; “patrimonio de familia” en la legislación mejicana; “casas de familia” en la legislación portuguesa.

De otro lado es de señalar que el patrimonio familiar de esencia agrícola con características de inembargable, inalienable y susceptible de ser transmitido por herencia resulta ser una innovación del derecho actual advertido en Europa, regulada en la mayoría de países a consecuencia del modelo norteamericano.

2.1.2 Antecedentes en nuestra legislación

Antecedentes del patrimonio familiar podemos advertir en el Código civil y en el Código de Procedimientos, siendo el decreto de Bolívar del ocho de

abril de 1824 el más primigenio referente de la época republicana consistente en la venta de tierras de propiedad fiscal. Si bien el Código civil de 1852 no lo comprendió, el de 1936 lo reguló como “bienes de familia” sustentado en tres instituciones: *“las fundaciones familiares, la indivisión de la herencia y el hogar de familia”*; nuestra Constitución de 1979 perfecciona el patrimonio familiar y la de 1993 no la considera.

En el Código civil de 1984, el patrimonio familiar es denominado como tal y está regulado del artículo 488 al 501 dentro del Capítulo Segundo del Título I: Alimentos y Bienes de Familia; de la Sección Cuarta: Amparo Familiar; del Libro III: Derecho de Familia.

2.1.3 Definición

Según Lanatta citado por Peralta, Javier (2002) *Patrimonio es el conjunto de bienes e incluso derechos y obligaciones de esencia dineraria que pertenece a determinada persona o están afectos a una determinada finalidad. Como conjunto representan una unidad y sus elementos conformantes se encuentran cohesionados entre sí, pudiendo asignárseles una valoración dineraria. Tales elementos pertenecen a una persona, enmarcado dentro de una concepción clásica de “patrimonio-persona” como también podría estar afectados a un fin en concordancia con el concepto de “patrimonio-afectación”; esto es, de interés social como en el supuesto de fundaciones con evidente protección familiar como lo será el hogar de la familia o bien de lucro como en el binomio “patrimonio-empresa”.*

El patrimonio familiar es concebido como aquella porción determinada de bienes de cierta naturaleza para sostener a la familia y es explotada por ella y por imperativo mandato de la ley no puede ser inalienable e inembargable y que ciertamente puede ser transmitida entre los integrantes del grupo familia.

Según Ossorio, Manuel (2010) el patrimonio familiar está compuesto por derechos de naturaleza pecuniaria y no pecuniaria. Entre los primeros podemos señalar el derecho a la legítima sucesoria, el continuar con la personería jurídica del causante por sus herederos y el poder transmitir íntegramente el patrimonio sea en las sucesiones ab intestadas; en tanto entre los segundos podemos advertir el derecho a llevar un apellido e inclusive el derecho al honor. Así mismo, otra modalidad de patrimonio familiar es el conocido bien de familia.

Para cierto sector de constitucionalistas nacionales, el patrimonio familiar es definido como aquel régimen especial de propiedad propio de las familias que puede estar constituido por un inmueble destinado a casa habitación como a la agricultura, comercio, industria u artesanía y resulta inalienable, no embargable y puede transmitirse por herencia.

Del mismo modo es de precisar que el patrimonio familiar es aquella figura de amparo familiar a través del cual el titular de un derecho real lo afecta para casa habitación o un predio para labores agrícolas, artesanales, de industria o comercio a fin de cautelar y extensivamente el lugar de trabajo o la actividad de índole económico a que se ocupa dicha familia.

Siguiendo el sentido del párrafo anterior resulta válida la afirmación que con el patrimonio familiar se instaura un sistema a través del cual el propietario de un inmueble asegura la vivienda para sus familiares como para él mismo, como también las actividades laborales y los ingresos por ello que puedan obtenerse al desarrollarse en dicho predio.

2.1.4 Razones que fundamenta el Patrimonio familiar

Según Cornejo Chávez, citado por Peralta, Javier (2002) El patrimonio familiar se sustenta en garantizar y asegurar al “núcleo doméstico” ante eventuales riesgos frente a un desamparo; esto es, quedarse desprovistos

de lo esencial en sus medios para subsistir como es un techo para pernoctar y una fuente que provea de recursos para su subsistencia en consecuencia, el patrimonio familiar se sustenta en las siguientes razones:

- a) *Razones de índole social*; pues al detener las migraciones del campo a la ciudad, evita la desintegración de la propiedad agrícola, consolidando a la familia como núcleo y unidad, reforzando sus vínculos de solidaridad y afecto familiar.
- b) *Razones de índole económico*; al beneficiar la mediana propiedad agrícola, febril o artesanal, propicia la producción al relacionar a los integrantes de la familia con cierto trabajo evitando que empresas individuales se desintegren ante el fallecimiento de su titular.
- c) *Razones de índole moral*; pues afianza lazos éticos entre los integrantes de una familia, propiciando una relación fraterna y paterno-filial, promoviendo la ayuda recíproca y asegurando de quienes sean más débiles al interior de la familia.

2.1.5 Características jurídicas.

Es una institución de amparo familiar; como instituto del Derecho de Familia tiene como finalidad asegurar a la familia un patrimonio con cualidades determinadas a fin de hacer frente a adversidades u contingencias.

En nuestra carta magna de 1979 el patrimonio familiar tuvo connotación constitucional, así el último párrafo de su artículo 5 prescribía que por ley se establecería los supuestos para su institución resaltando sus cualidades de no ser embargable, inalienable y ser transmitido por herencia. En la actual Constitución no se advierte regulación expresa a diferencia de su antecesora.

Implica la afectación voluntaria de un bien; en nuestra legislación la institución del patrimonio familiar es voluntaria pues obedece a la libre y natural decisión del propietario para gravar el bien en favor propio como de su núcleo familiar que debe constar en escritura pública e inscribirse en registros donde se encuentre inscrito el predio afectado. La afectación de los bienes está sujeto a específicas directrices por encontrarse afectados en favor de la familia y con la finalidad de hacer frente a dicha afectación.

Es inembargable; consecuentemente no podrá ser hacer frente ni soportar medidas cautelares de embargo como podría sufrir cualquier otro bien por mandato legal expreso que lo prohíbe, en concordancia con los regulado en el artículo 488 del Código civil.

Tal protección legal que regula la prohibición antes señalada tiene fundamento en la protección de los favorecidos, así como el sostenimiento y la continuidad del núcleo familiar.

No obstante, lo antes señalado es pertinente precisar que excepcionalmente los frutos del patrimonio familiar sí podrán ser objeto de embargo hasta las dos terceras partes de éstos, pero excluyentemente para el aseguramiento de deudas provenientes de condenas penales, tributos del propio bien afectado, así como de pensiones por alimentos.

Siendo los bienes afectados con patrimonio familiar inembargables, éstos tampoco podrán ser gravados.

Es inalienable; por cuanto los bienes afectados en patrimonio familiar no serán transmisibles por actos entre vivos aun contándose con el asentimiento del otro cónyuge, en caso el constituyente sea casado y ello guarda concordancia con las disposiciones normativas que prescribe que su constitución de modo alguno implica que se transfiera la propiedad de los

bienes afectados a favor de los favorecidos, pues éstos solo serán beneficiados de su uso y disfrute.

La inalienabilidad de modo alguno implica que el patrimonio familiar este enmarcado de una absoluta y definitiva intangibilidad pues culminará cuando se configure alguna de las causales de extinción prescritas en el artículo 499 del Código civil; además por cuanto de manera excepcional puede ser objeto de ser dados en arrendamiento (ante necesidad urgente y con autorización judicial).

Es transmisible por herencia; dicha transmisibilidad, a comparación del Código civil anterior que no regulaba tal disposición, representa una innovación y encuentra su sustento en que el patrimonio familiar se instituye además de en favor del propietario del predio sino también de los integrantes del núcleo familiar que dependen del constituyente como sería el otro cónyuge y sus menores hijos.

2.1.6 Aspectos relevantes en el Patrimonio familiar.

Al analizar el patrimonio familiar es relevante señalar los siguientes aspectos en su institución:

2.1.6.1 Objeto del Patrimonio familiar: como objeto podemos advertir a la casa en que el núcleo familiar habita, es decir ocupado como vivienda como también en un predio en que desarrollan actividades y provea en su sustento.

En ciertas legislaciones comparadas el patrimonio familiar recae en un inmueble utilizado como vivienda o morada del núcleo domestico; en otras, comprende a la vivienda familiar como también el centro laboral con fines artesanales, agrícolas como también dedicado al comercio; y, en otras circunscribiéndose a lo necesario para vivienda y trabajo del núcleo familiar.

2.1.6.2 Régimen legal: conforme el artículo 489 de nuestro vigente Código civil el patrimonio familiar puede recaer en:

a) **La casa-habitación de la familia;** esto es la construcción urbana en que el núcleo familiar realiza labores esenciales de permanecer, pernoctar, alimentarse, recrear y otras relacionadas con una persona o conjunto familiar con característica de alojamiento y permanencia temporal.

b) **Un predio destinado a la agricultura, artesanía, industria o comercio;** es decir para ser explotado económicamente en favor a la supervivencia del núcleo familiar.

En ambos supuestos no deberá de excederse a lo imprescindible para la morada o sustento de sus beneficiarios y ello será apreciado por el juez.

2.1.6.3 Efectos de su constitución: en concordancia con el artículo 490 de nuestra normativa civil sustantiva, la institución del patrimonio familiar en modo alguno dispone, menos transfiere la propiedad de los bienes, a favor de los favorecidos pues únicamente adquieren el derecho de uso y de disfrutar de ellos.

2.1.6.4 Razones que sustentan autorizar la suspensión de la ocupación u explotación directa: al ser necesario que quien instituya y su familia ocupen el predio u lo exploten de modo adecuado en beneficio del núcleo familiar, pues contrariamente se incumpliría y contradeciría a la esencia y naturaleza de la institución misma.

El juez, puede disponer que se suspenda la ocupación u explotación por hechos naturales como inundaciones, terremotos; así como por actos como de guerras u huelgas extendidas; forzosas expropiaciones, siendo el justiprecio para adquirir otro predio con similares finalidades; u, embargos en modalidad de intervención para asumir y hacer frente deudas a que estuviera afecto el hogar del núcleo familia.

2.1.7 Constituyentes del Patrimonio familiar.

Referirnos a los constituyentes del Patrimonio familiar es hacer mención a los propietarios u titulares de los bienes cuya afectación solicita para tal fin, sea por acto entre vivos o en testamento.

Asimismo, es válido afirmar que el constituyente es quien de modo voluntario afecta un bien con la finalidad de asegurar el sostenimiento y la habitación de la familia y ciertamente debe cumplir con los siguientes presupuestos: *i) Contar con capacidad para afectar el bien; y, ii) Qué mantenga el parentesco con los beneficiados, conforme lo prescribe la ley.*

Al respecto el artículo 493 del Código civil prescribe que pueden instituir patrimonio familiar: Uno de los esposos respecto los bienes de su propiedad; ambos esposos de común acuerdo respecto los bienes de la sociedad conyugal; el padre o madre, viudo o divorciado respecto sus propios bienes; el padre o madre solteros respecto sus propios bienes; toda persona que dentro de los límites que pueda disponer o donar por testamento, libremente.

2.1.8 Requisitos para el constituyente

Conforme a lo señalado en los numerales anteriores, podemos deducir que el constituyente para instituir el patrimonio familiar debe observar y consecuentemente, cumplir con los siguientes requisitos:

2.1.8.1 Debe ser propietario del bien; es decir, quien ostenta el pleno dominio del bien por afectar.

Sobre el particular, a nivel doctrinario podemos advertir dos sistemas relacionados con dicho requisito: uno *Amplio*, en que el constituyente requiere tener un derecho sobre el inmueble que bien puede ser el de propiedad e inclusive el de usufructo, es decir aun cuando no sea el

propietario en sí, bajo el argumento de la protección de la morada para el núcleo familiar; tal sistema es adoptado en la legislación norteamericana; y otro **Restringido**, que restringe su institución únicamente al propietario y es adoptado en nuestra legislación conforme se advierte en el artículo 493 de nuestro Código civil; al igual que en la colombiana, francesa, alemana y austriaca.

2.1.8.2 Deber tener una familia; tal requisito es indispensable y está íntimamente vinculado con la esencia misma del patrimonio familiar pues conforme el citado artículo 493 los beneficiados deben ser los integrantes de la familia de quién lo constituye como su cónyuge e hijos, también si quien lo instituye es soltero y no tiene hijos puede favorecer a sus progenitores u otros descendientes y hasta sus hermanos.

Extensivamente se prevé la posibilidad que los esposos puedan beneficiarse del patrimonio familiar, a la madre o padre divorciado o viudo, a la madre o padre que no se haya casado y de modo general a todo quien que dentro de las restricciones legales cuenta con potestad para disponer sin restricciones de su patrimonio o donar éstos, para posteriormente señalar que su institución pueda realizarse en beneficio de otro como de un tercero, siempre que dicho beneficiario satisfaga los requisitos legales.

2.1.8.3 No debe tener deudas; es decir carecer de obligaciones por cumplir y cuyo cumplimiento pueda estar en riesgo con la institución del patrimonio familiar.

A decir de Cornejo Chávez citado por Peralta Javier (2002), *este requisito encuentra sustento en que el derecho no ampara el ejercicio abusivo del derecho y por ello no ampararía una conducta dolosa del constituyente que simulando el aseguramiento de su núcleo familiar pretenda desconocer sus obligaciones perjudicando a sus acreedores.*

Sobre el particular es de precisar que existe legislaciones que prescribe que el “hogar de familia” (como se conoce al patrimonio familiar) está exento de ser embargado y rematado por obligaciones posteriores a su institución, de tal modo que una mera verificaciones de fechas vislumbrará algún problema; de otro lado se advierten legislaciones que precisan de no tener obligaciones cuyo cumplimiento se ponga en riesgo para su constitución, pudiendo verificar si éstas existen o no, con la respectiva publicación de la constitución a fin que los eventuales acreedores puedan oponerse.

En nuestra actual normativa sustantiva civil se prevé que para constituir el patrimonio familiar no debe de tener obligaciones cuyo cumplimiento pueda afectarse con la institución del patrimonio familiar y adiciona que para su constitución obligatoriamente debe publicarse la solicitud y además contar con aprobación judicial e inscribirse en los registros respectivos.

2.1.9 Beneficiarios

Como se refiere en numerales anteriores, los beneficiarios del patrimonio familiar son los integrantes de la familia y al hacer referencia a dichos integrantes debemos tener presente los siguientes criterios que nos ayudaran en su determinación:

Criterio Amplio; por el que los integrantes del núcleo familiar son aquellos que “viven bajo un mismo techo” y con el soporte económico del constituyente de la familia.

Criterio Restringido; que considera como integrante de la familia a todo a quién el constituyente de la familia debe procurarle alimentos.

Criterio Mixto; que faculta a quien constituye una familia a decidir de entre sus parientes a los miembros de su familia.

Inobjetablemente, nuestro marco normativo adopta el criterio restringido e indica, conforme el artículo 495 de nuestra legislación sustantiva civil que éstos serán: los cónyuges; los hijos y otros descendientes menores de edad o que por algún motivo sea incapaces; los progenitores u otros ascendientes siempre que no puedan valerse por sí mismos o se encuentren en estado de necesidad y finalmente los hermanos de quien instituye el patrimonio familiar que sean menores de edad o que también sea incapaces.

Del mismo modo, nuestra normatividad precisa los supuestos en que culminará la condición de beneficiados y específicamente el artículo 498 del mismo cuerpo legal prescribe: Los esposos, perderán su condición de beneficiarios cuando se divorcian, se invalide su matrimonio o fallezcan; los hijos y hermanos, sean menores o incapaces cuando sean mayores de edad, desaparezca su incapacidad o cuando fallezcan; y los progenitores también dejarán de ser beneficiarios del patrimonio familiar que en su favor se hubiere constituido cuando desaparezca el estado de necesidad para sostenerse por sí mismo u eventualmente también cuando mueran.

2.1.10 Formas de constituir el patrimonio familiar

Referirnos a la forma es evocar al modo como debe de declararse la voluntad de quien instituye el patrimonio familiar; dicho de otro modo, el aspecto exterior que debe observar.

Al respecto, doctrinariamente se puede advertir la existencia de diversos sistemas relacionados con la forma que debe adoptar el patrimonio familiar; así tenemos:

Sistema Libre; que no precisa de la satisfacción escrupulosa de forma para instituir el patrimonio familiar, pues basta en algunos casos que la familia ocupe una casa a condición de “homestead” y en otros es necesario que se publique y notifique su constitución para oponer derechos

ante terceros. Tal sistema es adoptado en Estado Unidos y dependiendo de cada estado, podría variar.

Sistema Restringido; en el cual se exige cierta formalidad en su constitución y ello variará dependiendo de cada legislación, por ejemplo, en la francesa dependerá si su constitución es a favor de terceros o del mismo constituyente y en la legislación colombiana de si realiza por acto inter vivos o por mortis causa.

Sistema aún más restringido; que requiere de escritura pública, de inscripción en registros y de publicidad como en la legislación de mejicana y brasileña.

Nuestro actual Código civil prevé una única modalidad de constitución, así el inciso 5 de su artículo 496 señala que necesita de minuta elevada a escritura pública y más detalladamente que se siga con el siguiente procedimiento:

i) Que; quien lo constituya lo peticione ante el juez señalando su identificación, estado civil, edad, domicilio, individualizando el predio, acreditar que dicho predio no esta afecto a anticresis, hipoteca u embargo registrado e identificar precisamente a los beneficiarios con su vínculo familiar que mantenga; ii) Adjuntar a la petición, la minuta de constitución cuya petición se solicita; iii) Debe publicarse por dos días interdiarios, un extracto de la petición en el diario del lugar encargado de los avisos judiciales o en caso de no existir éste dicha publicación deberá realizarse en el local del juzgado, ello guarda relación con el artículo 797 de nuestra normativa adjetiva civil: iv) Qué, en proceso no contencioso la petición sea aprobada por el juez; v) La minuta deberá ser elevada a escritura pública y que ésta sea inscrita en registros.

2.1.11 Administración del patrimonio familiar

Referirnos a la administración del patrimonio familiar es ocuparnos de su “ordenación económica” y los actos necesarios conducentes a proveer con el sustento y habitación de la familia. Por extensión resultará válida el conjunto de actividades y acciones conducentes al cuidado de los bienes sobre los que recae e incluso a los “actos de gestión y cuidado” a fin de asegurar su productividad.

De conformidad al artículo 497 del código en estudio, la administración corresponde al “*constituyente o a la persona a quién éste designe*”; en relación al primero podemos precisar que podría ser uno de los esposos o ambos a la vez (dependiendo si el bien es propio o de la sociedad conyugal), la madre o padre divorciado o viudo, como la madre o padre no es casado respecto a sus bienes propios o aquél que puede disponer u donar de sus bienes gratuitamente dentro de los límites legales para hacerlo; y en relación a los segundos estamos ante un supuesto de representación del constituyente, no obstante ello uno de los esposos puede estar a cargo de la administración cuando el otro cónyuge esté limitado u impedido sea por estar sujeto a alguna interdicción, se ignore su paradero o se ubique en lugar distinto e inclusive cuando hubiere dejado o abandonado el hogar.

Continuando con la línea del autor Peralta, Javier (2002) en tanto esté vigente la unión matrimonial, un cónyuge puede sustituir a otro cuando no cuente con condiciones para atender convenientemente en su normal administración conforme a las disposiciones del artículo 294 del cuerpo sustantivo civil; de igual modo si se encuentra en actos que impliquen mala gestión en la administración a consecuencia de su negligencia. De igual modo ante la disolución del vínculo matrimonial, su declaración de invalidez u fallecimiento de un cónyuge podría presentarse alguno de los siguientes supuestos: la administración será asumida por el cónyuge sobreviviente o por aquél que sea su propietario y en caso de no serlo

recaerá en quién el constituyente designó para administrar el bien afectado. De faltar ambos esposos y no contarse con designación, la administración recaerá en el hijo mayor, en todo caso el encargado de la administración será designado por el juez.

2.1.12 La Extinción del Patrimonio familiar

El artículo 498 del Código sustantivo civil regula los supuestos en que extinguirá el patrimonio familia siendo el primero de ellos cuando los favorecidos con su institución dejen de serlo; cuando dichos beneficiarios desocupen la vivienda o el predio donde desarrollaban su trabajo sin autorización judicial y por un periodo de un año de manera continua; también cuando dicha extinción sea declarada por el juez a petición de los favorecidos mediando causa grave o necesidad; por expropiación del predio, debiendo de depositarse la indemnización en entidad de crédito a fin de constituir nuevo patrimonio familiar, siendo inembargable por un año el justiprecio, pudiendo los beneficiarios en los primeros seis meses instituya nuevo patrimonio y de culminarse el citado año éste no hubiera sido constituido, dicho importe es entregado al propietario del bien objeto de expropiación. Finalmente es de precisar que ésta disposiciones se aplicaran con la indemnización que resulte como producto de la destrucción del bien.

Del análisis de lo señalado queda evidenciado que la extinción debe ser declarado por el juez y luego debe inscribirse en los registros correspondiente conforme lo regulado en el artículo 500 del mismo cuerpo normativo, en tanto es oportuno también señalar que en caso de modificación del patrimonio familiar deberá seguirse el mismo procedimiento que se advirtió para su institución conforme el artículo 501 del mismo dispositivo legal.

TÍTULO III

3.1 LA UNIÓN DE HECHO

3.1.1 Consideraciones previas

La unión de hecho, conocida también como concubinato, es un fenómeno social de antecedentes históricos y ancestrales que no solo trasciende fronteras locales y nacionales e incluso con el devenir del tiempo se ha mantenido vigente y sin ser indiferente para el Derecho, aunque inicialmente contaba con mínima u escasa protección jurídica, en la

actualidad a logrado el reconocimiento de derechos sustanciales para sus integrantes y el patrimonio que de ella se produzca.

Los fundamentos de la unión de hecho son sustancialmente naturales y si bien está expuesta a la voluntad de quienes la conforman, recobra vital importancia su ruptura pues en la mayoría de oportunidades la mujer y los hijos afrontan el despojo patrimonial.

Históricamente se sostiene que en el Código de Hammurabi el concubinato era admitido (esto es, 2000 años antes de Cristo) y en el Derecho romano estuvo contenido en el “jus Gentium”, por las leyes de Julia y Papia Poppea concebida como una “cohabitación sin affectio maritalis” constituida por un ciudadano con una mujer de menor estatus social; dicho en otras palabras como un matrimonio de segundo nivel que en ciertos grados, el parentesco generaba impedimentos y sanción por adulterio la infidelidad de la mujer.

En el derecho germano las uniones de hecho, libres, eran aceptadas tanto para esclavos como para libres y posteriormente fue reemplazada por el matrimonio conocida como “de mano izquierda o morganático” en que la mujer plebeya no compartía de los rangos o títulos sociales que tenía el marido y los hijos conservaban el estatus de la madre y no heredando al padre.

Por su parte en el derecho medieval si bien predominaba la resistencia por el cristianismo, las uniones de hecho se mantenían, en tanto en el Derecho español se distinguía hasta tres clases de uniones: el enlace matrimonial de bendiciones con características de ser “notorio y público” celebrado bajo los rituales de la ley canónica; el de “yuras o juramentado” que aun cuando gozaba de legalidad era considerado clandestino; y, la barraganía que representaba el concubinato propiamente dicho y se fundamentaba en la permanencia, acompañamiento y la fidelidad.

Modernamente es válido sostener que las uniones de hecho representan una practica costumbrista en la mayoría de países del orbe no obstante, en el Código de Napoleón no lo contemplaba en su contenido por considerarlo como “acto inmoral” que afrentaba las buenas costumbres y por ello jurídicamente debería de ser desconocido.

Contemporáneamente, y específicamente en Alemania se admitió el concubinato con la Ley de 1875, aun con ciertas restricciones.

En nuestro continente en la legislación de Chile se regula la existencia de una unión expresamente acordada por los concubinos; en la de Brasil se equipara la concubina con la cónyuge en los deberes provenientes de accidentes de tránsito; en la de Argentina y Colombia se desconoció por completo, en tanto en Bolivia se aceptó las uniones libres y en cuba se aceptan dos clases de matrimonio: el registrado celebrado ante el notario o municipalidad; y, el declarado judicialmente cuando se acredite su estabilidad y singularidad.

En nuestro país, las uniones de hecho es un fenómeno social latente y permanente dado nuestro contexto sociológico y cultural cuyos orígenes se remontan incluso desde antes del Derecho precolonial como colonial; y se presenta como una practica costumbrista de mucho arraigo en especial en zonas de la sierra central y sur de nuestro país. El anterior código civil de 1936 reguló a las uniones de hecho únicamente en cuanto a la protección de la mujer y las situaciones vinculadas con la propiedad de bienes; en tanto la Constitución de 1979 la comprendió de modo epidérmico condiciéndose a nuestra variada realidad; en tanto el actual Código civil en su artículo 326 lo provee como propio e impropio y nuestra actual carta magna recoge lo regulado en su antecesora con excepción del tiempo que deben acreditar y que genera una comunidad de bienes equiparables al de una sociedad de gananciales.

3.1.2 Concepto

La unión de hecho es conceptualizada como la unión estable compuesta por un varón y una mujer, exentos de impedimento u limitaciones para contraer matrimonio y que acuerdan en formar un hogar con fines semejantes a los de una unión matrimonial; es decir, tales miembros no deben ser casados menos contar con otra unión convivencial de manera simultánea inscrita; debiendo ser tal relación estable, notoria, pública y permanente en el tiempo por un mínimo de dos años.

Asimismo, es de precisar que según diversos especialistas las uniones de hecho representan y constituyen innatas fuentes de familia, considerando para ello supuestos más relevantes y esenciales para ella misma y ello se puede corroborar con los derechos que sus integrantes van conquistando con el transcurso del tiempo y justamente la presente investigación se orienta a ello a prever que puedan constituir patrimonio familiar en protección de la familia que constituyen.

Según Holgado Valer citado por Peralta, Javier (2002) *es la unión de "varón y mujer" que, sin estar unidos en matrimonio, conviven maritalmente sea que tengan o no legales impedimentos*; en tanto Gustavo Bossert, citado por el mismo autor señala que la unión de hecho *es la unión de varón y mujer que sin estar unidos matrimonialmente, sostienen una comunidad de vida y cohabitan de modo equiparable a como lo hacen los cónyuges*.

3.1.3 Regulación legal de la Unión de hecho en nuestro ordenamiento jurídico.

3.1.3.1 A nivel Constitucional

Si bien la anterior Constitución de 1979 comprendió primigeniamente a las Uniones de hecho, prescribiendo expresamente en su artículo 9: *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que*

forman un hogar de hecho, por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable", no necesariamente podemos deducir que evidencia el surgimiento de una familia; pues aquella era de constitución exclusiva a consecuencia del matrimonio; es decir familia era la representación misma de matrimonio. Tal disposición hace referencia exclusiva a la unión de hecho propia excluyendo a la impropia u aquella que carece del impedimento para contraer matrimonio, más aquella discriminación no es impedimento para a través de legislaciones ordinarias se pueda reconocer a éstas últimas ciertos efectos jurídicos.

Por su parte nuestra actual carta magna prescribe en artículo 5: *“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”*; esto es, considera a la unión de hecho como la institución jurídica productora de efectos patrimoniales y personales, concediéndole un aspecto familiar con protección constitucional reconociéndole el surgimiento de una familia como tal, en sentido estricto.

De otro lado es de precisar que conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prescribe: *“hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio”*.

3.1.3.2 En el Código Civil

Nuestro vigente Código Civil regula la unión de hecho propia como la impropia; así el artículo 326 en su primer y cuarto párrafo precisa, respectivamente:

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”

...

“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”.

Tal regulación, específicamente con la unión de hecho propia, guarda concordancia con el precepto constitucional revisto en el artículo 5 de la Constitución Política de 1993 resaltando entre sus supuestos, entre otros, el no contar con impedimentos para contraer unión matrimonial y el periodo de tiempo que de observar pues en caso de incumplir este último las relaciones patrimoniales de sus integrantes se sujetan a las reglas de la copropiedad y en el supuesto que se cumpla a las reglas de la comunidad de bienes equiparable a la sociedad de gananciales.

De lo señalado podemos afirmar que la unión de hecho requiere de una habitual convivencia, la misma que debe ser permanente y continua en el tiempo, debiendo además de desenvolverse de manera ostensible con fidelidad y honestidad y claro sin situaciones o limitaciones que impida a sus miembros a contraer matrimonio.

De igual modo es válido señalar que la unión de hecho puede ser concebida como el estado conyugal aparente que aun sin legitimidad posee potencial aptitud para alcanzarlo.

3.1.4 Diferencias entre la Unión de hecho con otras figuras.

Siendo el concubinato el antecedente de la unión de hecho, se analizará sus diferencias con otros fenómenos sociales; así tenemos:

3.1.4.1 Con el Contubernio

En el Derecho romano, el contubernio era concebido como la unión de hecho entre un varón libre y una mujer esclava y también como la unión de esclavos entre sí; en tanto el concubinato comprendía una cohabitación sin “ *affectio maritalis*” de ciudadano con mujer de menor nivel social.

3.1.4.2 Con el Matrimonio

Además de ser el concubinato históricamente más antiguo que el matrimonio, el matrimonio es aquella unión de derecho y con expreso consentimiento; en tanto el concubinato es una unión de hecho cuyo consentimiento se deduce, es tácito; además que los esposos durante el matrimonio están facultados para elegir entre dos regímenes patrimoniales: separación de patrimonios o sociedad de gananciales, en tanto en el concubinato únicamente se les aplicará las disposiciones de la sociedad de gananciales, en lo que corresponda.

Si bien las situaciones señaladas demarcan una clara diferenciación entre ambas figuras, cierto es que con el transcurrir del tiempo las uniones de hechos van conquistando el reconocimiento de otros derechos, así actualmente y por imperio de la Ley N° 30007 a sus integrantes se les reconoce derechos sucesorios entre sí conforme lo señalado en el último párrafo del artículo 326 de nuestra normatividad sustantiva civil, al prescribir:

“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”.

3.1.4.3 Con el Servinakuy

Ciertamente el concubinato tiende a ser relacionado con el servinakuy, al ser una modalidad de aquél; no obstante, es pertinente señalar que en tanto el concubinato es una práctica costumbrista muy arraigada en nuestro país, el servinakuy implica una “relación intersubjetiva” practicada en sectores del ande y originarios de él. De otro lado es de precisar que los efectos de la unión de hecho se rigen por ley en tanto del servinakuy no están comprendidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero a decir de posturas psicológicas mantienen connotación de auténticos matrimonios.

Según Cornejo Chávez citado por Peralta, Javier (2002) el concubinato es conocido en Cusco como warmichakuy; en Puno como ujtasiña y sirvinakuy, en Ayacucho como servinaky, uywanakuy o rimaykukuy, en Apurímac como phaway tinkuska; en Huancavelica como ch'ampatiqraqchay; en Junín como muchada, civilia o civisa; en Huánuco como la pañaca sirvinakuy o sirvincia y en Ancash como mushiapanaki, watanacuy, tinkunakuspa, taatsinakuy, sirvinakuy o mansiba.

3.1.4.4 Con la Unión libre

La unión libre es advertida como una versión medianamente menos “agresiva” que el concubinato, siendo que en ambos se advierte una vida marital por quienes no están unidos en matrimonio y se distinguen entre sí por lo esporádico y escasa estabilidad de la primera en relación con la

estabilidad y singularidad de la segunda; al margen que en las uniones libres no por lo general se satisface finalidades y deberes equiparables a del matrimonio que distingue al concubinato.

3.1.5 Características.

Como particularidades de las uniones de hecho podemos advertir, las siguientes:

3.1.5.1 Representa una unión marital de hecho

Por cuanto representa un aparente estado de unión matrimonial, dos personas de diferente sexo cohabitan de manera consensual formando un núcleo familiar procreando y criando conjuntamente hijos sin ostentar el título de cónyuges; no obstante ello, la unión de hecho intenta cristalizar finalidades cumpliendo obligaciones y deberes equiparables a los de la unión matrimonial, como la alimentación y educación misma de los referidos descendientes director, preservando el compromiso de asistencia y fidelidad al hacer vida en común y otros compromisos regulados para los esposos.

3.1.5.2 Estabilidad y permanencia

Es decir, el ánimo y deseo de permanecer en el tiempo con la relación, pues la relación en la unión de hecho no será accidental, menos momentánea sino por el contrario duradera.

A decir de Peralta, Javier (2002) El aparente estado conyugal se sustenta en la estabilidad de las relaciones intersubjetivas, orientadas a lograr que perduren y sean permanentes en el tiempo que ambos integrantes de la unión de hecho asumen el compromiso de conducirse como marido y mujer; por ello, no adquirirá la condición de unión de hecho que no cuenta con la estabilidad y permanencia a las cuales se les puede identificar como circunstanciales, ocasionales e inclusive uniones libres.

3.1.5.3 Publicidad y singularidad

Al requerirse que la situación de hecho o fáctica en que se encuentran los integrantes de las uniones de hecho debe ser estable, única y monogámica, aunque tal situación no impida que cualquiera de sus miembros pueda sostener circunstancialmente una relación sexual con tercera persona de manera fugaz pero que haga peligrar a la unión de hecho. Por el contrario la característica de publicidad implica la notoriedad de la relación, permitiendo que sea de conocimiento por sus familiares, vecinos y todo que estuviere vinculado con dicho estado conyugal, pues como se reitera, la unión de hecho implica una comunidad de habitación, lecho y vida que debe ser pública.

3.1.5.4 Debe estar exenta de impedimento

Por contextualización constitucional, los integrantes de la unión de hecho deberán encontrarse exentos de todo impedimento o limitación para contraer y celebrar su enlace matrimonial; ello permite justamente diferenciar la unión de hecho propia de la impropia, pues en ésta última uno de sus integrantes o ambos se encuentran impedidos para contraer nupcias; es decir, cuentan con impedimento para que su relación se entorne en una de derecho, pues los convivientes no podrán casarse civilmente por existir entre ellos legales obstáculos que impiden su celebración; por ejemplo estar uno de ellos, ya casado.

Lo antes señalado, nos conlleva a precisar que los elementos estructurales de la unión de hecho son de naturaleza subjetivo, objetivo y temporal.

Subjetivo; que a su vez presenta dos componentes, *el elemento personal* constituido por los integrantes que conforman la relación fáctica (hombre y mujeres) exento de impedimentos; y, el elemento volitivo representado por la espontánea y libre voluntad de mantener en común una vida fuera del matrimonio pero con deberes y fines iguales a de estar casados.

Objetivo; conformado por vínculos de hecho que vinculan al hombre y mujer que convienen en formar y mantener una unión que no es matrimonial y que se presenta exactamente en el desarrollo de una vida en común, manteniendo esas relaciones y con la presencia de un patrimonio. La relación marital de facto se evidencia con la cohabitación que conlleva a vivir en una misma morada, compartiendo lecho y mesa; es decir estableciendo y manteniendo una absoluta comunidad de vida.

Temporal; referida al periodo de tiempo que la vida en común debe sostenerse, dicho elemento es sustancial para el establecimiento de la posesión continua del estado cuando perdura al menos dos años continuos a fin de generar una sociedad de bienes sujeta y equiparable al de la sociedad de gananciales y en el supuesto de no reunir con tal requisito el integrante perjudicado podrá accionar por enriquecimiento indebido.

3.1.6 Régimen patrimonial.

En consonancia con el vigente reconocimiento constitucional a la unión de hecho, se advierte que *“da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en lo que sea aplicable”*, consecuentemente bien podemos aseverar que dicha comunidad de bienes representa y constituye el régimen patrimonial de la sociedad de hecho que podemos advertir a bienes con calidad de propios a cada uno de sus miembros y bienes comunes a ambos conformantes de la sociedad de hecho, respectivamente.

Desde que coexisten los supuestos necesarios para configurar la unión de hecho propia se originará la comunidad de bienes sujeta a las disposiciones normativas aplicables a la sociedad de gananciales, con la salvedad que los miembros de la unión de hecho se encuentran impedidos de adoptar el régimen de separación de patrimonios que sí podrían acogerse los cónyuges.

Adicionalmente a la comunidad de bienes de las uniones de hecho, presentarán las connotaciones siguientes:

- Cada miembro mantiene la libre administración de sus bienes propios y consecuentemente podría disponer de éstos e inclusive gravarlos.
- Ambos convivientes estarán a cargo de la administración del patrimonio en común e inclusive para su disposición o poder gravarlos.
- Los bienes comunes y ante la ausencia o insuficiencia de estos, los bienes propios de cada integrante harán frente a prorrata de las obligaciones de la relación convivencial.
- Extinguida la unión de hecho, por mutuo acuerdo, ausencia, fallecimiento u decisión de uno de ellos se dispondrá a la liquidación de la sociedad de hecho y ello comprenderá efectuar un inventario, honrar las obligaciones asumidas, restituyéndose a cada miembro sus bienes propios que resultasen y la eventual división en cuotas ideales del patrimonio que quedare.

Es de precisar que si los integrantes de las uniones de hecho deciden contraer matrimonio no se requerirá de realizar una liquidación de bienes a no ser que hubieren optado por el régimen de separación de patrimonios en cuyo supuesto dicha liquidación es imprescindible.

3.1.7 Probanza.

Probar la unión de hecho es necesaria para acceder y alcanzar los efectos legales que reconoce la normativa por ello es de advertir la existencia de criterios orientados a su acreditación como los siguientes:

Amplio; a través del cual la unión de hecho puede ser acreditada por cualquier medio de prueba e incluso con la sola prueba testimonial.

Restringido; por la que solo la prueba escrita acredita la existencia de la unión de hecho, no siendo suficiente la prueba testimonial.

Actualmente se permite que la unión de hecho sea acreditada por cualquier medio de prueba, pues no nos encontramos ante la exigencia de probar que existe un contrato social sino por el contrario una comunidad de intereses y bienes.

3.1.8 Extinción.

Podemos advertir dos formas de poner fin a la unión de hecho, una es contrayendo unión matrimonial civil, que sería la forma normal, transformándola en una unión de derecho y encausando sus anhelos de vida en común bajo la protección de la ley; la otra modalidad puede producirse ante el fallecimiento, la declaración judicial de ausencia de uno de sus miembros, por acuerdo mutuo, unilateral decisión en cuyo supuesto el perjudicado u abandonado puede optar por una pensión alimenticia o una indemnización, al margen de lo que corresponda en la comunidad de bienes y finalmente al contraer uno de sus integrantes matrimonio con una tercera persona, procediéndose también con su liquidación.

3.1.9 Efectos jurídicos.

Doctrinariamente se advierten los siguientes efectos jurídicos relacionados con las uniones de hecho a consecuencia de su regulación y protección jurídica.

3.1.9.1 Liquidación equivalente a la de sociedad de gananciales; relacionada con la acción conducente a dividir la comunidad de bienes en cuotas ideales entre sus miembros o sus eventuales herederos; implica todas las actividades como trámites, operaciones (inventarios valorizados sea extrajudicial e incluso judicial, pago de acreencias sociales u cargas, por ejemplo) y todo cuanto sea necesario en la determinación de saldos líquidos para una partición; comprendiendo de ser, la debida restitución de bienes propios.

La liquidación en análisis precisa de la existencia de una unión de hecho propia cumpliendo con las exigencias de tiempo y condiciones prescritas por ley como ser voluntaria y ser mantenida por mujer y varón exentos de impedimento para contraer matrimonio civil orientados justamente a alcanzar los fines semejantes a éste; asimismo, con existencia de bienes comunes que puedan ser objeto de parición y división; culminación de la unión de hecho por fallecimiento, común acuerdo, ausencia o decisión unilateral e intervención judicial.

Es pertinente reiterar, en relación a su probanza conforme las disposiciones legalmente que la vida en común será acreditada por medio de la posesión constante “a partir de una fecha aproximada” por alguno de las pruebas de las normas civiles adjetivas observando la prueba escrita

La prueba escrita que acredite inequívocamente los hechos expuestos y produzcan certeza en el juez respecto de la existencia de la unión de hecho bien podrá realizarse a través de instrumentos privados o públicos.

3.1.9.2 Acción alimentaria o indemnizatoria; relacionada cuando por decisión arbitral u unilateral de uno de sus integrantes se pone fin a la unión de hecho, pudiendo el abandonado recurrir ante el órgano jurisdiccional optando excluyentemente por una suma dineraria por indemnización o una pensión alimentaria, independientemente a que le corresponde por la comunidad de bienes.

En relación a la indemnización un sector de la doctrina identificada como “negativa” respaldada por Belluscio, citado por Peralta, Javier (2002) niegan su existencia bajo argumento que ello representaría la admisión legal del “*pretium stupri*” o conocido como el “*precio del dolor*”; empero otro sector conocido como “positiva”, que ciertamente es mayoría, reconocen su procedencia bajo el argumento que el abandonado no solo padece un daño moral sino además patrimonial.

Para pretender la indemnización se requiere que la unión de hecho sea propia por el tiempo y las demás exigencias requeridas por la normativa; la decisión arbitraria y unilateral en finalizar la unión, por uno de sus miembros; el daño moral generado en el conviviente abandonado; y, acreditar la relación de causalidad entre actuar y el daño.

En relación a la petición de la pensión alimenticia también podemos advertir posturas doctrinarias discordantes respecto a su procedencia; así la “negativa” niega la existencia de la obligación civil entre los integrantes de la unión de hecho ni aun en supuesto de necesidad extrema ante la imposibilidad de extender analógicamente la obligación entre cónyuges que sí deriva específicamente de la unión matrimonial civil.

Nuestra legislación reconoce el derecho alimentario entre convivientes, cuando no se hubiere optado por la indemnización, pero requiere que la unión de hecho sea propia por el tiempo, además de las exigencias normativas; que dicha unión sea finalizada por decisión de uno de sus integrantes; que quien abandone cuente con capacidad económica y finalmente que el abandonado esté en estado de necesidad.

3.1.9.3 Declaración judicial de paternidad extramatrimonial; al respecto nuestra normativa civil en su artículo 402 prescribe, que procede la paternidad extramatrimonial, pudiendo ser declara judicialmente cuando:

“3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales”.

Adviértase que tales disposiciones pueden contextualizarse en una unión de hecho propia o no u impropia, requiriendo para ello además de la existencia de la unión de hecho (con la salvedad que de tratarse de una unión impropia en que la madre era casada en el periodo de concepción

únicamente se accederá a la acción cuando el cónyuge hubiere contestado negando su paternidad en sentencia a su favor); que el presunto progenitor hubiere convivido con la madre en el periodo de concepción; que el probable progenitor concubino se hubiere opuesto a reconocerlo voluntariamente; y que sea declarado judicialmente.

3.1.9.4 Enriquecimiento indebido; en el supuesto que la unión de hecho carezca de los presupuestos que requiere la normativa, así el penúltimo párrafo del artículo 326 de nuestra legislación civil precisa:

“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”.

Tal disposición no implica contraposición con el reconocimiento constitucional único a la unión de hecho propia, pues no puede desconocerse la realidad social relacionada con el despojo violento e injusto que pueda sufrir uno de sus integrantes; pues en caso de ser abandonado no puede petitionar una indemnización u pensión alimenticia como en la unión de hecho propia. Para petitionar la acción de enriquecimiento indebido debe observarse que exista una unión concubina impropia; que el integrante demandado se enriquezca incluso comprendiendo el ahorro de gastos, conservación u incremento de un patrimonio; el empobrecimiento del demandante que sufre el despojo patrimonial concubinario que fue adquirido por ambos; y, acreditar la relación de causalidad entre el empobrecimiento que no es debido y el enriquecimiento. El ejemplo clásico es de una pareja de concubinos de menos de dos años de convivencia adquirieron un inmueble registrándolo a nombre de uno de ellos, el abandonado podrá petitionar la acción de enriquecimiento indebido si quien aparece como titular lo enajena o niegue entregar la parte que le corresponde.

3.1.10 La Unión de Hecho en la Legislación comparada.

❖ *En la legislación mexicana*

El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo de México precisa que es aquella “*unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio*” que realizan vida común por un periodo superior de cinco años; tal convivencia se desarrolla de manera pacífica, sin ser oculta, es decir públicamente, no es esporádica; por el contrario, es continua y consecuentemente permanente, como si fueran esposos.

❖ *En la legislación brasilera*

Conforme a su Constitución de 1988, la unión de hecho es conceptualizada como la relación constituida de carácter estable entre mujer y hombre como si se tratara de entidad de esencia familiar, disponiendo que la ley conceda y otorgue las facilidades para proseguir con su constitución en matrimonio.

❖ *En la legislación ecuatoriana*

La Constitución de Ecuador de 2008 precisa que la unión de hecho es advertida como la estable unión de carácter monogámico entre dos personas exentas de vinculación matrimonial con la finalidad de formar y promover un hogar conocido como de hecho, sujeta a las condiciones y situaciones que prescriba la ley. De cumplir los supuestos legales, la normativa ecuatoriana concede a la pareja de hecho idénticos deberes y derechos que les corresponde a las familias formadas como producto de la unión matrimonial. Por su parte el artículo 222 del Código civil ecuatoriano, también define las Uniones de hecho.

❖ *En la Legislación paraguaya*

Refiere que es aquella conformada por una mujer y un hombre de común acuerdo con la finalidad de realizar vida en común, de manera permanente y estable, ante la visión pública, contando ambos integrantes con edad para celebrar unión matrimonial al carecer de impedimento para ello; con la consecuente producción de efectos jurídicos.

TÍTULO IV

4.1 LA PROTECCIÓN LEGAL DE LA FAMILIA

4.1.1 Apreciaciones preliminares

La familia como toda institución y aún más siendo la célula esencial de la sociedad precisa de un marco normativo que garantice no solo su

existir sino también su ulterior desarrollo, no pudiendo encomendar tales situaciones al azar o practicas arbitrarias.

Con el transcurrir del tiempo quedó acreditado que, si bien la familia se ajustaba a leyes naturales y a un conjunto de normas religiosas, éticas o morales y de trato social, dictando preceptos que no necesariamente contenían armonía o representaban una unidad, se acreditó que tales normas alcanzaron categoría de normas jurídicas cuando fueron incorporados por el Derecho elevándolos al nivel de normas jurídicas, luego a estatuto jurídico familiar y finalmente a aquella rama conocida hoy en día como Derecho de Familia.

A decir de Peralta, Javier (2002) las normas jurídicas del Derecho Familiar están compuestas de dos partes: la primera *conformada por mandatos o limitaciones u prohibiciones de realizar algo*; y, la segunda *que faculta y autoriza la realización de determinados actos enmarcados en limites; de ahí, que dicho derecho contiene disposiciones sancionadoras y de disposición que sirve de ayuda en el desarrollo de la familia; respectivamente.*

4.1.2 El Derecho de Familia

4.1.2.1 Definición.

Desde una doble acepción podemos afirmar que subjetivamente, el Derecho de Familia comprende aquellas facultades de contenido jurídico que le corresponden a la familia como tal; y, objetivamente es el conjunto de normas de contenido jurídico que regula a la institución familiar; siendo esta última acepción la que debe adoptarse.

A decir de Belluscio, el Derecho de Familia *es el conjunto de normas de índole jurídico que versa sobre las relaciones propias de la familia.*

Según Ossorio, Manuel (2010) el Derecho de Familia *es aquella rama del Derecho Civil encargado de los derechos y obligaciones sustanciales de la familia en el ámbito de la sociedad.*

De igual modo el Derecho de Familia es concebido como el grupo de normas de contenido jurídico contenidas en el Código civil que contienen disposiciones relacionadas con la familia originadas por el matrimonio o fuera de éste comprendiendo las consecuencias, relaciones y efectos de índole personal o patrimonial que pudieran producirse. Del mismo modo podemos afirmar que como rama del derecho está formado por normas y principios jurídicos que regulan las relaciones que se producen a consecuencia del surgimiento de la unión conyugal, de las relaciones paterno-familiares y de las instituciones propias de amparo familiar.

Debemos entender que las uniones de hecho también forman parte del contenido del Derecho de familiar y éste debe disponer de normas que regulen la protección de sus integrantes y de sus descendientes, entre otros, de ahí la justificación de nuestra investigación en el sentido que corresponde al Derecho también regular la institución del Patrimonio familia en dichas uniones.

Por su parte Amado, E. (2013) sostiene: *El derecho de familia se sustenta esencialmente en el parentesco; esto es, en la “conexión familia” existente entre dos o más personas como resultado de vínculos legales como también consanguíneos.*

4.1.2.2 Naturaleza jurídica.

Para comprender la naturaleza jurídica del Derecho de familia podemos estudiarla hasta en cuatro acepciones: *privada, pública, mixta y social.*

- ❖ **Naturaleza privada**, sustentada en raíces romanas para quien el Derecho de Familia es parte del derecho Civil; por cuanto las normas relacionadas a la persona vinculada con la familia y el desarrollo de la actividad patrimonial que en ella pudiera realizarse forman parte del Derecho privado; los intereses que se cautelan son de índole privado; los conformantes de las familias son particulares; y, la finalidad de las normas es generalmente satisfacer intereses individuales, no generales.

- ❖ **Naturaleza pública**, que en contraposición del sustento de la naturaleza privada, se sustenta en la limitación de la autonomía de voluntad y el incremento de normas de orden público que prescribe los derechos y obligaciones que se producen de los vínculos jurídicos familiares; el Derecho Familiar deberá considerarse en el Derecho público en consideración a sus intereses que cautela y sus características propias; por la naturaleza de ellos intereses cautelados el Estado debe intervenir a fin de garantizar la estabilidad de las relaciones familiares; si bien el Estado no es sujeto de la relación familiar sí le interesa la estabilidad familiar como célula para el progreso de la nación y de ahí que promueve la unión matrimonial con sus normas imperativas; y, por cuanto el marco normativo debe asegurar que las relaciones familiares son de interés público resultando inexcusables.

- ❖ **Naturaleza mixta**, en que las normas familiares poseen un carácter intermedio en el derecho público y privado, enfatizado en la peculiaridad del derecho familiar y cuestionando su ubicación en el Derecho público y privado.

Considera que la familia posee una finalidad propia, distinta y superior a la de sus integrantes, emergiendo un interés familiar diferenciando el privado del público o estatal; del mismo modo, que es el deber y no el derecho el que sustenta la voluntad privada en las relaciones familiares; el Derecho de

familia debe ser considerada como una categoría intermedia, e independiente, entre el derecho público y el privado contando con normas adjetivas y sustantivas propias.

- ❖ **Naturaleza social**, por cuanto el derecho se dividiría en derecho público, derecho privado y derecho social y el derecho de familia formaría parte de éste último en que la sociedad se encuentra representada por diversos entes gremiales como sindicatos, grupos domésticos y por su puesto núcleos familiares; además, por cuanto corresponde un nuevo tratamiento al derecho de familia reubicándolo en el derecho social instaurándose un orden de justicia social con la participación del Estado en la economía social; existe la exigencia que la familia esté protegida por normas de derecho social que comprende el derecho al trabajo, a la seguridad social y al derecho familiar, propiamente dicho.

Particularmente consideramos que no es posible enmarcar absolutamente en uno u otro campo al Derecho de familia pues como fenómeno con efectos jurídicos como es la familia de manera permanente confluyen intereses públicos y/o sociales y privados difícilmente de diferenciación absoluta, no advirtiendo impedimento para que ciertos intereses de contenido familiar sean objeto de regulación por el derecho público, privado o social, pues otros intereses están relacionados con ramas del derecho como el Constitucional que regula sobre la paternidad responsable, el matrimonio y la unión de hecho; el Derecho Tributario, que regula la exoneración de impuestos; el Derecho procesal civil, que trata sobre la adopción y alimentos o el Derecho Penal que reprime el aborto, el parricidio, delitos contra la familia, entre otros.

4.1.2.3 Características jurídicas.

Jurídicamente, podemos advertir las siguientes características del derecho de familia:

- ❖ **Es una rama del Derecho general**, pues la familia no es una institución exclusiva del ámbito privado sino también del público; las normas jurídicas que la regulan pertenecen al derecho privado y están vinculadas al Derecho social y por ello el Derecho de familia supera a la tradicional clasificación del ámbito privado y público, extendiéndose al social.

- ❖ **Es un conjunto de normas y principios jurídicos**, tales normas y principios regulan las relaciones que se originan de las relaciones paterno-filiales, de la sociedad conyugal y del amparo familiar.

En relación a las normas jurídicas es válido afirmar, en sentido amplio, se rige por normas constitucionales, declaraciones internacionales, códigos y normas de rango general; en sentido restringido únicamente por disposiciones del Código civil; y en sentido intermedio por aquellas normas que si bien pueden agruparse en algún código sustantivo o procesal también podría aplicarse normas complementarias.

Respecto a los principios nos hacen referencia, al Constitucionalismo social, Declaraciones internacionales y a la Teoría de los derechos Humanos; así en nuestro ordenamiento podemos citar al principio de protección familiar, el de igualdad jurídica de los esposos y el de igualdad de derechos de los hijos. Es justamente en virtud al principio de protección familiar del derecho familiar en que la propuesta de la presente investigación recobra sustento y vigencia deviniendo en viable la regulación de la institución del patrimonio familiar por las uniones de hecho cuyo fundamento es justamente la protección de la familia y sus integrantes, que como se verificó en capítulos anteriores y deviene en incuestionable, la familia no se circunscribe únicamente a la constituida exclusivamente con el matrimonio.

- ❖ **Tiene carácter ético y natural**, por cuanto la convivencia familiar comprende la relación de conductas y comportamientos de sus integrantes se reconducen a relaciones naturales que se rigen por leyes de la naturaleza, dirigidas por ellas mismas antes que por leyes humanas, de ahí el sustento para que dichas relaciones no sean cambiadas u trastocadas arbitrariamente por el legislador sino cuando convenga a la naturaleza y sea de interés social.

Como institución sustentada en la naturaleza y en necesidades naturales como el amor, la unión sexual, la cooperación y la procreación, la familia no está manejada o conducida por el Derecho. Por el contrario, está influenciada por el por la moral, la costumbre y la religión, por ello se sostiene que la familia es una institución ética, por consecuencia antes de estar conducida por normas jurídicas está conducida por normas éticas y de orden natural, pues la familia no fue creada por ley, sino que es previa a ella.

El Derecho familiar está conformado por normas éticas, morales y religiosas puestas a nivel de jurídicas, de esta manera se justifica que dentro del derecho encontremos preceptos sin sanción.

- ❖ **Prevalece las normas de orden público**, por cuanto la voluntad de cada persona al interior del Derecho familiar carece de autonomía pues gran parte de las relaciones de contenido familiar se conduce por mandatos de orden público que son mayores a la voluntad individual o en todo caso dicha autonomía tiene ámbito muy restringido sin que sea suprimida, sino limitada a normas de carácter imperativo.

Lo antes señalado nos conduce a afirmar que en ciertas oportunidades la voluntad se circunscribe a manifestar el consentimiento para instituir

determinadas relaciones jurídicas como el reconocimiento de hijos, la adopción o el matrimonio y la totalidad de sus consecuencias y efectos están determinados expresa e imperativamente por la ley; así los esposos no podrían dejar sin efecto su matrimonio por su simple deseo, menos modificar u alterar los derechos u obligaciones que se origina de su unión conyugal. En tal sentido, la voluntad de cada persona en el derecho familiar apenas es considerada en cuenta y en supuestos muy limitados como en la decisión de celebrar matrimonio, decidir por uno de ellos regímenes patrimoniales, en la decisión de demandar el divorcio, etc con sujeción a limitaciones legales siendo evidente la participación de los órganos estatales en la organización, constitución y hasta en la disolución de la familia.

En consideración a la prevalencia de las normas de orden público se afirma que los derechos familiares son imprescriptibles, intransmisibles, inalienables, irrenunciables e inexpropiables evidenciándose que el interés social predomina sobre el personal.

- ❖ **Tiene finalidades tuitivas**, por cuanto las normas del derecho familiar contienen una protección familiar y ello no solo tiene sustento en declaraciones internacionales sino también en el constitucionalismo social que declaran la protección y defensa de la familia.

Al respecto nuestra carta magna en su artículo 4 establece: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la mujer y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia Reconocen a estos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)”*

4.1.3 Principios protectores de la familia en el Derecho de Familiar Peruano

4.1.3.1 Consideraciones previas.

Los principios, considerados como orientaciones u normas sustanciales que van a regir u orientar a los ordenamientos normativos también tienen presencia en el sistema jurídico familiar y en el peruano, de igual modo.

Los principios aseguran una coherencia y unidad en la formación del marco normativo que regirá el desenvolvimiento y la existencia misma de la familia, además por cuanto permitirá una interpretación y aplicación, con mayor criterio, del derecho conocido como positivo.

Tradicionalmente se sostuvo que los códigos civiles previos al siglo XIX no regulaban con precisión ideas que fueran rectoras, pero si contenían pensamientos como: *Que, la consideración de la familia incumbía a la esfera privada y que aun cuando estando relacionada a la intimidad exenta de la presencia de órganos estatales ello no impedía que ciertos intereses podrían ser protegidos por el Estado; Que, la relación jurídica de contenido y naturaleza familia es una de subordinación y no de coordinación, en la que uno de los cónyuges está ubicado bajo la dependencia del otro, el marido por lo general; y, Que, la diferenciación e incluso discriminación de derechos, por ejemplo entre ilegítimos y legítimos, ciertamente es normal.*

Por su parte sostiene Peralta, Javier (2002) los preceptos antes esbozados son superados con normas generales sosteniendo: *El estado y la sociedad deben proteger a la familia, que aun cuando este sujeta a variaciones (a través de sus diferentes clasificaciones) reclama su atención urgente; Procurar una familia igualitaria o conocida también como de*

coordinación en la que no exista desniveles en relación a los derechos que existe entre los cónyuges, desterrando toda jerarquización; y, lograr que los derechos de los hijos sean equiparados sean concebidos fuera o dentro de una unión matrimonial.

Si bien nuestros códigos sustantivos en lo civil de 1852 y 1936 no establecían con precisión los principios en que se sustentaba la regulación familiar, es de deducir su sometimiento a la tradicional doctrina, en comparación a la actual normatividad sustantiva que sí contiene principios actualizados estableciendo principios básicos y generales con respecto a la regulación jurídica de la familia, la igualdad de derechos de los hijos, la protección familiar y la igualdad normativa entre mujer y hombre.

4.1.3.2 Principio de protección familiar.

Es un precepto de alcance general orientado a garantizar la familia y también el matrimonio. Precisamente nuestro vigente Código civil, prescribe:

“Artículo 233°.- Regulación jurídica de la familia.

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”.

Tales disposiciones tienen como punto de partida el reconocimiento de la familia a nivel extra territorial y particularmente en nuestra sociedad.

Si bien a nivel constitucional nuestra anterior carta magna prescribía la protección de la familia y el matrimonio concibiéndola como una comunidad natural y sustancial de la nación; así como amparaba la

paternidad responsable estableciendo disposiciones expresas para que el anciano, adolescente, niño y la madre sean protegidos ante el abandono corporal, económico o moral; y disponiendo que la familia debe contar con una vivienda decorosa y una gratuita sepultura a sus miembros conformantes cuando carezcan de recursos económicos necesarios; por su parte, la actual Constitución expresamente señala que la sociedad y el Estado tienen un especial cuidado al adolescente, niño, a la madre y al anciano en abandono; así como protege a la familia y promueve el matrimonio; además presenta innovaciones como que ciertas instituciones como el “patrimonio familiar” no están incorporados en sus propias disposiciones, así como el de contar con una decorosa vivienda, entre otros.

Expresamente nuestra actual Constitución prescribe:

“Artículo 4. Protección del niño, madre, anciano y la familia, El matrimonio.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protege a la familia y promueve el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

(...)”

Al respecto Encarna Roca citado por Fernández, M. (2013) sostiene que *la constitucionalización del Derecho de familia condujo inexorablemente a la regulación de novísimas concepciones que ciertamente pugnan con las tradicionales y ello se debería a que dicho derecho enmarcado en el sistema constitucional necesariamente debe ser advertido como un medio que garantice la custodia de derechos fundamentales de las personas que conforman el grupo familiar.*

4.1.3.3 Principio de Igualdad jurídica de los cónyuges.

A través del cual se garantiza la uniformidad de derechos en la totalidad de aspectos de la vida familiar como en el ámbito económico, cultural, social, jurídico, político de los esposos, como sustento podemos advertir a las disposiciones contenidas en el inciso 2° del artículo 2 de nuestra Constitución.

Del mismo modo podemos advertir las disposiciones contenidas en el artículo 234 de nuestro Código civil que prescribe la igualdad de autoridad, responsabilidades, derechos y consideraciones de los esposos en el hogar; tales reconocimientos les permite conjuntamente participar en su administración, así como a fijar el domicilio e incluso representar a la sociedad conyugal, ejercer industria o profesión fuera del hogar con el asentimiento del otro y ejercer actos de representación de manera indistinta según las necesidades ordinarias de su hogar.

4.1.3.4 Principio de igualdad de derechos de los hijos.

Este precepto tiene sustento en el tercer párrafo del artículo 6 de nuestra Constitución que precisa:

“Artículo 6. Paternidad responsable, derechos y deberes de padres e hijos. Igualdad de los hijos.

(...)

(...)

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de ellos padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad”

Tales disposiciones perteneciente al derecho familiar peruano tiene por finalidad prescribir expresamente la uniformidad entre los derechos de los hijos y erradicar toda posibilidad de distinciones teniendo como base el origen de la familia, en el pasado quedan concepciones discriminaciones como la “bastardía” por su esencia peyorativa conforme lineamientos del derecho y la normativa extranjera; no obstante ello, teniendo como punto de referencia a la igualdad de derechos de los hijos, podemos evidenciar la existencia de normas que: *Mantienen la tradicional y peyorativa discriminación en la concepción de filiación identificando una legítima de una ilegítima; Disminuyen la intensidad en la diferenciación entre hijos extramatrimoniales y matrimoniales tratando en algunos aspectos su equiparación; y, las que establecen una exclusiva filiación erradicando por completo la diferenciación entre ilegítimos, legítimos, extramatrimoniales y matrimoniales.*

Nuestra legislación civil puede ser ubicada dentro del segundo grupo normativo antes señalado, por ello aún puede advertirse diferencias de derechos entre los hijos, así para los matrimoniales es aplicable la presunción “*pater is est*” más no para los extramatrimoniales por ello en caso de no ser reconocido por el progenitor, la madre deberá de recurrir al órgano jurisdiccional para la declaración judicial de paternidad. En concordancia con lo antes señalado, el artículo 19 de la cita normativa prescribe: “*Toda persona tiene el derecho y deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos*”, por ello el hijo matrimonial goza del derecho de llevar los apellidos de ambos progenitores, a diferencia que el extramatrimonial sólo el de la madre, sin derecho sucesorio u alimentario en relación a su progenitor.

4.1.4 Protección de la familia en Declaraciones Internacionales.

La conveniencia de proteger a la institución de la familia conlleva a establecer precisiones normativas por organismos internacionales

adoptando declaraciones básicas y conteniendo disposiciones para proteger derechos humanos comprendiendo situaciones propias del derecho de familia. La institucionalización de dichas declaraciones no sirve para consagrar un abanico de estos derechos, sino que también garantiza delinear y forjar un real y efectivo Estado Constitucional, como fundamento esencial que garantice la vigencia y protección de los mismos; así el Estado Social y Democrático de Derecho exigirá consustancialmente que se respete y se mantenga vigente las garantías y derechos de carácter familiar.

Conforme enseña Fernández, M. (2013) nuestra Constitución en su artículo 55 prescribe que los tratados celebrados por nuestro Estado y vigentes integran nuestro derecho interno y conforme a su cuarta disposición final y transitoria la normativa relacionada con libertades que la propia Constitución reconoce, así como con derechos humanos, “*se interpretaran conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados internacionales*”; en consecuencia corresponde analizar los siguientes:

4.1.4.1 En la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta declaración de 1948 constituye la culminación de la lucha por la regulación a nivel internacional de los derechos humanos prescribiendo su universalización y cautela internacional.

Según Bobbio, Norberto (1991) “*con la Declaración de 1948 empieza una tercera y última fase que afirma los derechos de manera universal y positiva: universal pues sus destinatarios de los principios que contiene no son solamente los ciudadanos de un estado, sino todos los hombres; y, positiva, pues pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola*”

Al respecto dicha declaración prescribe:

“Artículo 16.

1. *Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción a ... fundar una familia (...)
(...)”*

“Artículo 25.

1. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, ..., la vivienda... (...)
(...)”*

Justamente; respecto a la protección de la familia, su bienestar con relación a su alimentación y vivienda es que está relacionada el patrimonio familiar que se pretende regular en las uniones de hecho que también constituyen una familia, contrastando nuestra posición.

4.1.4.2 En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para Llacsahuanga, Richard (2010), *esta normativa supranacional del año 1966 desarrolló garantías, derechos y postulados contenidos en la declaración universal; así para el tema en estudio podemos advertir:*

“Artículo 17.

1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, (...)
(...)”*

“Artículo 23.

1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*
2. *Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a...y a fundar una familia si tiene edad para ello.*
(...)"

4.1.4.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Esta declaración reconoció que los derechos esenciales del hombre tienen como sustento los atributos propios dada su naturaleza de persona humana y consecuentemente su custodia debería guiar el derecho americano en desarrollo; entre el principal derechos y garantías que consagra, en relación al tema de familia tenemos:

“Artículo VI.

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”

4.1.4.4 La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969.

Esta convención como instrumento regional comprende garantías y derechos de la Declaración Americana, así tenemos

“Artículo 17. Protección a la familia.

1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*
2. *Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a ... y fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, (...).*
(...)"

“Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos.

1. *Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.*

(...)”

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Resultados a las entrevistas aplicadas a abogados especialistas en Derecho de familia en el Distrito judicial de La Libertad.

Se formularon tres interrogantes en relación con la problemática y la propuesta que se plantea en la presente investigación, debiendo de considerarse los argumentos expuestos como posiciones de estricto orden académico.

Abogados especialistas en Derecho de familia:

Ciudad	Cantidad	Total
Trujillo	9	9

- 1. Considera que la protección legal a la familia se sustenta básica y exclusivamente en aquella que se constituye con el matrimonio?**

Los especialistas consultados señalaron que:

	Se sustenta en el matrimonio	No se sustenta en el matrimonio
Cantidad	0	9
Porcentaje	0.00%	100.00%
Total	100.00%	

Gráfico N° 1



Elaborado por: Investigadora

La posición es unánime al sostener que la protección a la familia, por parte de la ley no se sustenta exclusivamente en aquella derivada del matrimonio y los fundamentos se pueden agrupar en:

- Con el transcurso del tiempo el Derecho y las leyes deben de actualizar su regulación y contenido considerando diversas situaciones y una de ellas puede ser las diferentes posiciones y decisiones que adoptan las personas en su vida diaria como la de algunas parejas que deciden desarrollar de manera consensuada una vida común como si estuvieran casados cuando no lo están, teniendo y criando hijos; es decir formando una familia y la ley no debe distinguir al momento de su protección.

- El mandato constitucional de protección a la familia contenido en el artículo 4 de nuestra carta magna es expreso y si bien precisa también la promoción del matrimonio, no reconduce dicha protección a las familias constituidas sobre la base un matrimonio.
- No debemos distinguir donde la ley no distingue; el marco normativo refiere a la protección de la familia; esto es constituida por padres e hijos, entre otros y no a la familia matrimonial. El concepto de familia va más allá del matrimonio, de la unión por un vínculo matrimonial que es al fin y al cabo una creación humana. La familia se sustenta en vínculos más fuertes como los lazos de sangre, de amor, de cuidado en que ninguna ley puede modificar, pues es imposible concebir la existencia de leyes que nos obliguen o en todo caso prohíban a sentir amor, deber de cuidado y protección para con determinadas personas y más aún cuando éstas puedan o no ser nuestros familiares como nuestros hijos, nuestros padres o nuestra pareja.
- La persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, en ese contexto las parejas que deciden realizar vida en común y tener descendencia si estar casados no pueden ser excluidos de dicha protección legal; quizá en el pasado pueda haberse realizado alguna diferenciación entre las familias constituidas sobre la base de un matrimonio o no, pero esos tiempos está superados, como la distinción entre los derechos de los hijos que nacen dentro o fuera de uniones matrimoniales.
- En el último censo poblacional en nuestro país se advierte el incremento del caso de divorcios en el país, así como la disminución de los matrimonios que se celebran y el aumento de casos de parejas que conforman las conocidas uniones de hecho; es una realidad evidente y objetiva que no podemos desconocer, menor el marco normativo, por ello siendo que la institución de la familia trasciende a cualquier prejuicio o cumplimiento de requisitos para que pudiendo contraer matrimonio no lo realizan, falta de recursos para cumplir los requisitos o recursos económicos para afrontar los gastos que ello conlleva; de ninguna manera podrá

ser argumento para que no gocen de la protección legal, tanto las personas que se conducen como marido y mujer y sus descendientes.

Estando a los argumentos antes evidenciados, los cuales compartimos, resulta incuestionable que no existe sustento u fundamento para distinguir la protección legal a la familia, desde ningún aspecto u ámbito, menos de condicionarla al matrimonio.

Tal disposición está respaldada en el mandato legal contenido en el artículo 4 de nuestra carta magna y doctrinariamente en el primer y último capítulo de nuestro marco teórico como preámbulo a la propuesta que proponemos en la presente Tesis.

2. Se consultó: ¿Considera como un trato discriminatorio que los integrantes de la unión de hecho no puedan constituir Patrimonio familia?

Los abogados manifestaron:

Alternativa	Cantidad	%
Constituye un trato discriminatorio	8	89.00%
No constituye un trato discriminatorio	1	11.00%
TOTAL	9	100.00%

Gráfico N° 2



Elaborado por: Investigadora

Dentro de los argumentos que refieren como trato discriminatorio la posibilidad que el Patrimonio familiar no pueda ser constituido por los integrantes de las uniones de hecho, y que representan la mayoría con el 89% de los entrevistados, los podemos agrupar en:

- Siendo la naturaleza del Patrimonio familiar la protección de la vivienda y sostenimiento para la familia, institución que indiscutiblemente también es constituida por los concubinos resulta discriminatorio que no se les considere y a los cónyuges sí.
- Existe un desconocimiento del legislador que aun existiendo el artículo 4 de nuestra Constitución no se comprenda a los concubinos como instituyentes de Patrimonio familiar cuya finalidad es justamente cautelar el hogar de la familia y eventualmente a sus integrantes, es un vacío legal que debe corregirse.
- No solo constituye un acto discriminatorio sino también contradictorio con el reconocimiento constitucional prescrito en el artículo 5 de la carta magna a las

uniones de hecho y a la comunidad de sus bienes que puedan conformar que es justamente respecto del cual podrá instituirse el Patrimonio familiar; por ello es necesario, bajo el sustento de protección de la familia, se les permita afectar esa comunidad de bienes con el Patrimonio familiar.

- La discriminación no encuentra sustento si los integrantes de las uniones de hecho cuentan con el reconocimiento de derechos sucesorios entre sí, además de la equiparación de los bienes comunes a la de la sociedad de gananciales, el reconocimiento de petitionar una pensión de alimento o de una indemnización ante la finalización unilateral de las citadas uniones e inclusive de accionar por enriquecimiento indebido en el caso que la unión de hecho sea impropia y por otro lado no se les permita constituir patrimonio familia que al fin y al cabo beneficia a ellos mismos como familia, no advirtiendo razón para tal diferenciación, por el contrario debe aplicarse el principio de a igual razón igual derecho; en ese sentido, así como se le reconoce derechos a percibir una pensión alimenticia, a heredar entre sus integrantes también debe concedérseles el derecho de constituir dicho patrimonio, claro está cuando sea una unión de hecho propia y respecto de los bienes cuya comunidad es equiparable al de la sociedad de gananciales.

De otro lado, el argumento del especialista que no refiere como discriminatorio que no esté regulado la posibilidad que los integrantes de las uniones de hecho puedan constituir patrimonio familia, fue el siguiente:

- No existe tal discriminación u impedimento pues conforme el numeral 4 del artículo 493 de nuestro Código civil “*el padre o madre solteros pueden constituir patrimonio familiar respecto a los bienes de su propiedad*”; ahora bien, estando las uniones de hecho constituidas por pareja, varón y mujer, soltera libre de impedimento matrimonial bien podría afirmarse que como padres solteros les faculta la ley para ello; en tanto como beneficiarios, el artículo 495 también refiere que los descendientes y ascendientes, menor e incapaces y que con necesidades pueden ser beneficiarios del patrimonio que dichas personas a título de solteros pudieran instituir; respectivamente.

Particularmente nos adherimos a la posición de la mayoría de especialistas que consideran un acto discriminatorio que no se reconozca la posibilidad que los concubinos puedan instituir patrimonio familiar respecto a la comunidad de bienes que surja durante su unión, así como la posibilidad que los beneficios puedan ser ellos mismos en su condición de conformantes de dichas uniones; tal posición que aun cuando no es compartida por el especialista que tiene una posición contraria ratifica nuestra realidad problemática que sustenta la investigación así como la propuesta legislativa que proponemos; en concordancia a que el Estado no debería mantener políticas que adviertan actos discriminatorios en el ámbito familiar.

3. Ante la interrogante de ¿Qué criterios sustentaría la regulación del Patrimonio familiar por la Unión de hecho?

Los especialistas entrevistados señalaron distintos criterios para que se regule el patrimonio familiar por los integrantes de uniones de hecho, así como para que a su vez estos sean beneficiarios en su condición de tales, como los siguientes:

- Por la vida en común y en forma conjunta que desarrollan los convivientes que al igual que los cónyuges comparten un proyecto de vida e incluso un destino común que necesariamente comprende conductas y acciones para ayudarse y sobrellevar esa vida en común.
- El parentesco de sus integrantes para con sus hijos, que también debe ser cautelado por la ley sea asegurándoles una morada y las condiciones de supervivencia.
- El recíproco apoyo de índole material y moral, entre los integrantes de esas uniones de hecho, al haber quedado establecido que también constituyen una familia cuya protección a su vez está garantizada no solo por normas sustantivas y constitucionales en el Perú sino también por normativa supranacional; familia sustentada también en una recíproca ayuda de índole material y espiritual entre sus integrantes para su mantenimiento y desarrollo en el tiempo, además del respeto y amor. La posibilidad que los integrantes de las uniones de hecho puedan constituir

Patrimonio familiar también representará por extensión una manifestación del amor, respeto y protección al interior de la familia constituida por las citadas uniones.

- Aseguramiento de una economía en común; así al poder afectar un predio con la finalidad de realizar en el labores agrícolas, industriales, artesanales o de comercio coadyuvara al aseguramiento de mantener una economía u patrimonial común que como a toda familia le es necesaria a fin de satisfacer sus necesidades básicas u todo lo que devenga en necesario racionalmente.

Todas las posiciones son compartidas por el equipo investigador y con ello también respaldamos nuestra propuesta legislativa que proponiendo la modificación legislativa asegura que los integrantes de las uniones de hecho puedan instituir patrimonio familiar con respecto a los bienes comunes que se generen durante el mismo que además que sus integrantes también puedan ser considerados como beneficiarios.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos para regular la constitución de patrimonio familiar por los integrantes de las uniones de hecho son: la protección constitucional a la familia; el mutuo apoyo moral y material y, el cuidado de la economía común en la familia que también se instituye con la unión de hecho; sea respecto a la comunidad de bienes que se genere durante su vigencia, así como para que éstos también sean beneficiarios del Patrimonio familiar.
2. De conformidad al artículo 4 de nuestra Constitución Política y el artículo 233 del Código civil, la protección jurídica de la familia no se sustenta básica y exclusivamente en el matrimonio, por constituir aquella institución de naturaleza social, natural y de carácter permanente conformada por un conjunto de personas unidas por vínculos de regulación jurídica que surgen de la filiación y la relación intersexual; en consecuencia la falta de regulación para que sus integrantes puedan instituir Patrimonio familia. Tal posición es respaldada unánimemente por los especialistas entrevistados.
3. La falta de regulación en el ordenamiento jurídico nacional para que los miembros de las uniones de hecho puedan constituir Patrimonio Familiar colisiona con la protección constitucional a la familia y contra el reconocimiento constitucional de dicha institución jurídica conforme lo prescrito en los artículos 4 y 5 de nuestra Constitución Política; respectivamente, resultando una situación restrictiva e incluso hasta discriminatoria. Tal posición es respaldada también por la mayoría de los especialistas entrevistados que representan el 89% de la muestra considerada en la presente investigación.
4. Resulta necesaria la modificación legislativa a fin que nuestro ordenamiento jurídico nacional regule que los integrantes de las uniones de hecho pueden constituir Patrimonio Familiar respecto a la comunidad de bienes que se genere

durante su vigencia, así como para que sus miembros también sean beneficiarios del Patrimonio familiar; conforme a la propuesta legislativa que se propone sustentado también en el apoyo moral y material y, el cuidado de la economía común en la familia.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIÓN

Primero: A fin de efectivizar la protección legal de la familia prescrito en el artículo 4 de nuestra Constitución y en concordancia con su artículo 5 que reconoce a las Uniones de Hecho, debe de modificarse la legislación sustantiva civil reconociendo el derecho para que los integrantes de dichas uniones puedan constituir patrimonio familiar incorporándose el sexto inciso de su artículo 493 y modificándose el artículo 495 del mismo dispositivo legal, conforme al siguiente proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

LEY QUE RECONOCER EL DERECHO DE CONSTITUIR PATRIMONIO FAMILIAR A LOS MIEMBROS DE UNIONES DE HECHO

El Decano del Ilustre Colegio de Abogados de la Libertad, ejercitando su atribución concedida en el Artículo 107° de la Constitución Política, propone la siguiente propuesta legislativa, a fin de salvaguardar a la familia que conforman las uniones de hechos en concordancia con la protección constitucional y legal a dicha institucional natural, piedra angular de toda sociedad y de desarrollo de la nación:

1. Exposición de motivos

Qué conforme el artículo 4 de nuestra actual Constitución Política. la comunidad y del Estado Peruano en general deben proteger a la familia, institución natural y constitutiva de la sociedad, base angular del propio ordenamiento social no sólo por representar el irreductible y natural grupo de personas a través del cual se garantiza la reproducción humana generacional en el tiempo sino también por cuanto en su interior surge y se afianza los

más sublimes valores y sentimientos de solidaridad, protección y custodia necesarios para que la comunidad política se conserve saludable y garantice su prosperidad.

La familia, como grupo o núcleo conformado por personas vinculadas por parentesco o relaciones afectivas, no se constituye única y exclusivamente sobre la base del matrimonio; sino que también, a través de las conocidas uniones de hecho, muy concurrentes y presentes en nuestra realidad nacional, que se conducen como sociedades conyugales, que aun cuando carecen de respaldo matrimonial no les son esquivas e indiferentes la regulación en nuestro marco jurídico; así, primigeniamente fueron reguladas en la Constitución del año 1979, en cuyo artículo 9 prescribió: *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable"* y en nuestra actual Constitución Política su artículo 5 prescribe *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable"*, disponiendo la equiparación de regulación de la sociedad de bienes que se generan en dichas uniones de hecho con las normas de la sociedad de gananciales que se origina con motivo de un matrimonio, permitiendo dividir los bienes adquiridos en partes iguales cuando la unión de hecho cumpla escrupulosamente los presupuestos del artículo 326 del cuerpo legal sustantivo civil de 1984.

Existen fundamentos jurídicos para reconocer a sus integrantes que conforman una familia el poder constituir Patrimonio familiar de común acuerdo, respecto de bienes inmuebles conformantes a la equiparable sociedad de gananciales, para ser destinados a sus descendientes menores o

con incapacidad como casa habitación o para fines de actividades de agricultura, artesanía, industria o comercio y poder proveer incluso en beneficio recíproco y común como a favor de sus señalados descendientes.

Por el Patrimonio familiar se afecta un inmueble con la finalidad de ser ocupado como vivienda por los integrantes de una familia o también para ser destinado a labores vinculados con la agricultura, industria, artesanía o comercio y así poder asegurar el sustento de los beneficiarios; no puede exceder de lo estrictamente necesario para dichos fines y debe ser aprobada judicialmente.

El Patrimonio familiar como institución de amparo familiar tiene por finalidad proteger el inmueble más trascendente para la vivienda, permanencia, sustento y desarrollo mismo de la familia, bien que puede ser rural o urbano para vivir en familia o desarrollar sus económicas actividades; además por mandato legal se le reconoce las características de ser inalienable, inembargable y de transmisión por herencia que a tenor del artículo 493 del vigente código civil no se reconoce la posibilidad de ser constituido por los integrantes de las uniones de hechos de común acuerdo sobre los bienes que se genere durante su vigencia, menos ser beneficiarios del mismo conforme el artículo 495 del mismo cuerpo normativo; de ahí la necesidad de la presente regulación.

Fórmula legal

“Ley que modifica los artículos 493 y 495 del Código civil, a fin de reconocer el derecho de constituir Patrimonio familiar a los miembros de Uniones de Hecho”

Artículo 1°.- Finalidad

La presente Ley tiene por finalidad reconocer el derecho de constituir Patrimonio familiar al varón y mujer, exentos de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho.

Artículo 2°.- Procedencia

Para que la unión de hecho pueda constituir Patrimonio familiar es necesario que cumpla los requisitos prescritos en el artículo 326 del código civil y se encuentre vigente al momento de su constitución.

Artículo 3°.- Reconocimiento de derecho

Se reconoce el derecho para constituir Patrimonio familiar a favor de los miembros de uniones de hecho inscritos en el Registro Personal.

Artículo 4°.- Incorporación del inciso 6 al artículo 493 del Código Civil

Incorpórese el inciso 6 al artículo 493 del Código civil, conforme al siguiente texto:

“Artículo 493°.- Personas que pueden constituir patrimonio familiar.

Pueden constituir patrimonio familiar:

(...)

6. Los miembros de las Uniones de hecho de común acuerdo sobre los bienes comunes que se generen durante su vigencia”.

Artículo 5°.- Modificación del artículo 495 del Código Civil

Modifíquese el artículo 495 del Código civil, conforme al siguiente texto:

“Artículo 495°.- Beneficiarios del patrimonio familiar.

Pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar sólo los cónyuges, los miembros de las uniones de hecho, los hijos y otros descendientes

menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente”.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

BIBLIOGRAFÍA

AMADO RAMÍREZ, Elizabeth (2013). “*El Derecho de Sucesiones en el Siglo XXI*”. Idemsa. Lima – Perú.

BELLUSCIO, Augusto. (1975). “*Derecho de Familia*”. Depalma. Buenos Aires.

BOBBIO, Norberto. (1991). “*Presente y porvenir de los derechos humanos*”. En Norberto Bobbio. “*El tiempo de los derechos*”. Traducción de Rafael de Asís Roig. Editorial Sistema. Madrid.

CABALLERO, A. (2014). “*Metodología integral innovadora para planes y tesis. La Metodología del cómo formularlos*”. México: Cengage Learning Editore

CORTÉS J. Y ÁLVAREZ, S. (2017): “*Manual de redacción de tesis jurídicas*”. Primera edición. México. Amate.

CLAVIJO, D., GUERRA, D., Y YÁÑEZ, D. (2014): “*Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*”. Bogotá. Ibáñez.

EYSSAUTIER, M. (2006). *Metodología de la investigación Desarrollo de la inteligencia*. Edición 5°. México: Cengage Learning Editores, S.A.

FERNÁNDEZ, M. (2013): “*Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y diversidad familiar*”. Lima. Fondo editorial de la Universidad Católica del Perú.

GIL, GUILLERMO y Otra (1991). “*Metodología de la Investigación Científica*”. Edit. Libertad, Trujillo

HERNANDEZ, Roberto (2006). “*Metodología de la investigación*”. Cuarta Ed. Mc Graw hill.

LÓPEZ NOGUERO, Fernando. (2002). “*El análisis de contenido como método de investigación*”, en *Revista de Educación* 4 (2002) 167-179. Universidad de Huelva.

LLACSAHUANGA CHÁVEZ, Richard. (2010). “*Constitución y Proceso Penal*”. Recuperado el 15/11/21 en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/filesarticulos/a_20110107_02.pdf.

OSSORIO, Manuel. (2010) “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”. (29° Edición). Buenos Aires. Editorial Heliasta.

ORTÍ, A. (1998). “*La apertura y enfoque cualitativo o estructural; la entrevista abierta semidirecta y la discusión de grupo.*” Madrid.

PERALTA, Javier. (2002) “*Derecho de Familia en el Código Civil*”. (3° Edición). Lima. IDEMSA.

PERALTA, Javier. (2008) “*Derecho de Familia en el Código Civil*”. (4° Edición). Lima. IDEMSA.

PALELLA, S.; Martins, F. (2006). “*Metodología de la Investigación Cuantitativa*”. Venezuela: FEDUPEL.

PIMIENTA, J. (2017): “*Metodología de la investigación*”. México D.F. Pearson.

SABINO, C. (1992). “*El proceso de investigación*”. Argentina: Lumen Humanitas.

SULLCARAY, S. (2013): “*Metodología de la investigación*”. Lima. Fondo editorial de la Universidad Continental.

Legislación

- Constitución Política del Perú de 1993
- Código Civil de 1984
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.