



**FACULTAD DE DERECHO  
INSTITUTO DE INVESTIGACION JURIDICA  
CENTRO DE INVESTIGACION EN DERECHO DE LA FAMILIA  
Y EL MENOR**

**TRABAJO DE INVESTIGACION:**

**“LOS EFECTOS PERSONALES Y PATRIMONIALES DE LA UNION  
DE HECHO FRENTE AL MATRIMONIO”**

**LIMA-PERU**

**- 2014 -**

## **Resumen**

La presente investigación tiene por objetivo establecer si la regulación jurídica de la unión de hecho influye en la desprotección legal de los efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho. Con tal propósito, se analizó el derecho civil, normas especiales y jurisprudencia.

Con la finalidad de analizar la influencia de la variable independiente sobre la variable dependiente, se tomaron como indicadores: los derechos y deberes económicos del régimen de la sociedad de gananciales de los cónyuges, el derecho a alimentos, y la pensión de viudez.

## **Summary**

The present investigation has as its objective to establish if the legal regulation of the common law couple influences in the legal unprotection of the personal and economics effects of the cohabitant. With that purpose, the civil right was analyzed, special and jurisprudence regulations.

With the purpose to analyze the influence of the independent variable over the dependent variable indicators such as these will be taken: the rights and duties of the patrimonial regime of marriage, the right to food, widow's pension of the cohabitants.

### **Palabras claves:**

Unión de hecho, matrimonio, derecho a alimentos de la pareja no matrimonial, derecho a la pensión de sobrevivencia del conviviente, derechos y deberes

económicos de los convivientes, y régimen de la sociedad de gananciales de los convivientes.

## **INTRODUCCIÓN**

El modelo legal de la familia peruana ha sufrido una transformación por diversos factores

sociales que han superado a la familia matrimonial, condición ideal que garantiza la estabilidad jurídica de pareja. Sin embargo, la realidad ha demostrado que existen otros tipos de familia que también requieren no sólo de protección legal, sino una de carácter especial, por sus propias particularidades o condiciones de vulnerabilidad.

El Tribunal Constitucional señala que la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia y que los cambios sociales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

Para nosotros la familia no tiene un concepto universal debido a que cada uno de los Estados

establece su definición. Como observamos se nota una evidente crisis del matrimonio lo que provoca el incremento de las uniones de hecho y de las familias monoparentales. Con el fenómeno de la internalización de las relaciones familiares, se ha presentado el caso de la familia multicultural, la adopción internacional y la problemática de la sustracción internacional de menores.

Es verdad que los llamados nuevos modelos de familia han existido desde siempre, pero el asunto es que no fueron reconocidos legalmente por considerarlos contrarios a la moral o como desmembramientos del modelo clásico. Basta recordar en el caso peruano, el Código Civil de 1852 sólo reconocía al matrimonio canónico porque era una réplica del Concilio de Trento, y este tipo de matrimonio tenía efectos civiles. Posteriormente, con el Código Civil de 1936, el matrimonio civil desplaza al matrimonio canónico, de tal manera que éste último sólo surte efectos en el fuero eclesial y el primero es considerado válido para efectos civiles. La Constitución Política de 1979 protege y promueve el matrimonio civil y tiene una superioridad sobre la unión de hecho, pese a

que ésta es reconocida por este marco constitucional.

El artículo 233 del Código Civil establece que 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<sup>1</sup>. Bajo estos principios, la Constitución peruana ha adoptado dos modelos de familia: la matrimonial y la unión de hecho, pero con preponderancia del matrimonio, razón por la cual el Código Civil sólo regula los efectos de la convivencia cuando ésta se extingue y no contempla su constitución y desarrollo como relación.

El término “reconocimiento de la unión de hecho” nos lleva a la reflexión que desde el punto de vista constitucional sólo procede el reconocimiento en la medida que previamente haya pre- existido una situación de convivencia por el término establecido en la ley. En nuestro país no se puede acudir al registro civil ni al notario y manifestar mediante escritura pública que una pareja desea constituir una unión de hecho. El legislador ha tenido como objetivo el priorizar la promoción del matrimonio por su

carácter de estabilidad. La palabra reconocimiento nos lleva al pasado de la relación, la que puede estar vigente o se haya extinguido y en ambos casos se producirán efectos patrimoniales pero restringidos, ya que como lo señala la propia norma constitucional “al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. Nosotros a lo largo de este trabajo de investigación averiguaremos cuáles son los derechos y beneficios del régimen de la sociedad de gananciales que se aplican a esta relación de pareja de hecho.

En consecuencia, el matrimonio en el Perú tiene una valoración superior que la unión de hecho, a la cual se le exige el cumplimiento del requisito de hacer vida en común como si tratara de una pareja matrimonial durante un tiempo ininterrumpido de dos años para sólo otorgarle determinados derechos del régimen de la sociedad de gananciales. Este régimen es forzoso, situación contradictoria con la naturaleza de la unión de hecho, a la cual le debiera corresponder la separación de bienes.

El modelo legal de la familia peruana le otorga mayor valor jurídico a la institución matrimonial

con relación a la unión de hecho. La unión de hecho en nuestro país tiene que ser reconocida ya sea notarial o judicialmente para que genere efectos personales y matrimoniales. La condición es que la unión de hecho carezca de impedimento matrimonial.

Basta citar como ejemplo el derecho a alimentos de los convivientes; es decir si la unión de hecho requiere de apariencia matrimonial para ser reconocida como tal judicialmente, una consecuencia de esta situación debería ser que los convivientes durante la relación convivencial, tengan derecho a alimentos.

¿Si uno de los convivientes se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia deberá recaer sobre el otro conviviente, como funciona en el matrimonio?

Hace unos pocos años, en la legislación peruana sucesoria, los convivientes no se heredaban entre sí ni tenían el carácter de herederos forzosos y que cuando la unión de hecho terminaba por muerte, el conviviente sólo tenía derecho a la declaración, disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. Si bien es cierto, que la nueva normatividad civil

ha otorgado los anhelados derechos sucesorios al conviviente, continuamos con la problemática del reconocimiento judicial porque la ley civil exige que “la posesión constante de estado” se pruebe con “principio de prueba escrita” además de todos los medios probatorios que la ley procesal reconoce. Si se trata de una relación familiar, en la que priman los aspectos afectivos, los cuales no necesariamente se reflejan en documentos, ¿no resulta excesivo el principio de prueba escrita para declarar el reconocimiento del estado convivencial?

Pero en cuanto a los efectos personales, ha quedado pendiente la pensión de sobrevivencia del Sistema Nacional de Pensiones, en aras de no olvidar lo señalado por el Tribunal como una de las razones para la incorporación de las uniones de hecho a la pensión de sobrevivientes que es la existencia de un tratamiento diferenciado entre el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones que vulnera el derecho a la igualdad, ya que este último otorga la pensión de viudez a los convivientes

La ley peruana señala que la unión de hecho se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en lo que le fuera aplicable. En cuanto a los efectos patrimoniales de la unión de hecho, es importante conocer qué normas no se aplican del régimen de sociedad de gananciales. De la respuesta a esta pregunta emanan otras inquietudes:

¿Los convivientes deberían tener derecho a la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios?

¿El conviviente debería contar con la facultad de representación de la sociedad concubinaria para actos de administración, conservación y necesidades ordinarias del hogar?

¿El conviviente debería contar con la facultad de disposición conjunta del matrimonio, así como el de asumir la dirección y representación legal de la unión de hecho cuando el conviviente esté impedido por interdicción u otra causa?

Como podemos apreciar, las uniones de hecho han sido reguladas de manera insuficiente por la adopción de la teoría abstencionista, lo que ha provocado la desprotección legal de los convivientes a lo largo de muchos años en el Perú. Nuestro Código Civil está basado en un criterio abstencionista, razón por la cual no ha regulado la constitución y el desarrollo de las uniones de hecho.

Sin embargo, en el Derecho Comparado, la teoría reguladora considera que el reconocimiento legal de la unión de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres, en razón de que las uniones de hecho entre un varón y una mujer sin impedimento matrimonial, por su “apariencia de estado matrimonial”, pueden convertirse en cualquier momento en matrimonio.

## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 Descripción de la realidad problemática**

De acuerdo a lo descubierto por el Censo de 2007 en el Perú, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), un 28.6% de personas estaban casadas frente a un 24.6% de convivientes. Años atrás, según el Censo de 1993, había 35.2% de casados frente a un 16.3% de convivientes. Lógicamente, se ha incrementado el número de convivientes en nuestro país, y la diferencia al 2007 con el matrimonio es sólo de cuatro puntos. Su aumento ha sido vertiginoso en relación

al Censo de 1993, ya que aumentó en un 8.3%. El crecimiento anual de la convivencia ha sido de 5.2%, y 0.7% el del matrimonio.

De acuerdo al Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021 durante los últimos veinte años, el Perú ha transitado por transformaciones demográficas, sociales, económicas y culturales, como la postergación del matrimonio y aumento de la convivencia; los cuales han impactado en las estructuras familiares, ocasionando el surgimiento y aumento de familias monoparentales jefaturados por mujeres, familias ampliadas, familias transnacionales, entre otros.

Se aprecia que existe mayor número de convivientes en mujeres más jóvenes, por ejemplo en el grupo de edad de 20 a 24 años, sólo 6,1% de las mujeres declara estar casada, a diferencia de un 37,57% que declara estar en convivencia; situación similar ocurre en las edades de 25-29, de 30-34 y de 35 a 39 años de edad y sólo en mujeres de 40 y más hay mayor proporción de mujeres que declaran estar casadas.

Hace tres décadas atrás, las mujeres se casaban más jóvenes como de veinte años a más, pero actualmente están postergando el matrimonio por su realización personal o profesional y en algunos casos optan por la convivencia sin hijos. Por su puesto que esto depende muchísimo del estrato cultural y socio-económico al que pertenece la mujer porque en un buen número aún se sigue manteniendo el modelo tradicional del matrimonio o la convivencia con hijos. Lo cierto es que el número de convivientes en nuestro país se viene incrementando.

Como podemos observar, la convivencia va en aumento con respecto al matrimonio por diversos factores influyentes como el evitar compromisos y responsabilidades,

las razones económicas y el optar por el estado de convivencia como un período de prueba, para conocer si se complementan y se comprenden como pareja estable.

Según lo comentado en el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021, los cambios observados entre la ENDES 2000 y la ENDES 2012 podrían deberse a que, en la actualidad, las mujeres estén prefiriendo no comprometerse en matrimonio y asuman la convivencia como opción de vida en pareja o que también se deba a que estén más dispuestas a reconocer abiertamente este tipo de vínculo no formal. Sin embargo, el que la tercera parte de las mujeres en edad fértil viva en relaciones de convivencia, propone al Estado la exigencia de intervenir para mejorar el status en términos de legalidad y asegurar mecanismos de protección para las mujeres y sus hijos e hijas frente a la eventualidad de la separación o la disolución del vínculo.

El Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2004-MIMDES, tuvo como uno de los lineamientos de su política, la promoción de familias estables. Sin embargo, los convivientes se encuentran aún desprotegidos por la ley peruana, no gozando de los derechos fundamentales de la pareja, en el entendido de que si se le otorga mayores derechos a la unión de hecho, se fomenta la convivencia en desmedro de la institución del matrimonio.

Pese al incremento de la convivencia como opción al matrimonio, el legislador peruano ha sido insensible ante tal situación, desconociendo determinados derechos fundamentales a los convivientes como derecho a alimentos, y la pensión de sobrevivencia.

En cuanto al derecho a alimentos, la unión de hecho requiere de apariencia matrimonial para ser reconocida como tal judicialmente, una consecuencia de esta situación debería ser que los convivientes durante la relación convivencial, tengan derecho a alimentos. El derecho peruano establece un régimen especial para el conviviente que ha sido abandonado unilateralmente por su pareja de hecho, disponiendo que tiene derecho a una pensión de alimentos o indemnización. Como podemos apreciar, el derecho a alimentos lo tiene el conviviente abandonado, pero ¿cuál es la razón para que los convivientes, durante su relación convivencial, no tengan derecho a prestarse alimentos entre sí?

En lo que respecta a la pensión de sobrevivencia, los decretos leyes N° 19990 y N° 20530 no contemplan al conviviente como derechohabiente de la pensión de sobrevivencia; sin embargo, el Sistema Privado de Pensiones considera al conviviente como beneficiario de la pensión de viudez. ¿Será de justicia que el conviviente supérstite tenga derecho a una pensión de sobrevivencia? Se han presentado diversos criterios por el Tribunal Constitucional sobre otorgar la pensión de sobrevivencia a la pareja de hecho, unos a favor y otros en contra. Los fallos a favor han inaplicado el artículo 53 del Decreto Ley N° 19990, el cual exige la acreditación de la celebración del matrimonio civil como condición para acceder a la pensión de viudez. De esta situación, podemos concluir que existe un problema jurídico: determinar legalmente y no sólo jurisprudencialmente si procede la pensión de sobrevivencia para los convivientes.

El objeto de protección legal de la unión de hecho se ha circunscrito a los efectos patrimoniales de la extinción de la relación de convivencia; por ello, no reconoce diversos derechos fundamentales de los convivientes. Si bien es cierto que a la unión de hecho se le ha reconocido el régimen de sociedad de gananciales, debe haber una declaración notarial o judicial que demuestre previamente ante el juez

competente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y la “posesión constante de estado”.

Cuando la unión de hecho es reconocida judicialmente, una de las consecuencias jurídicas es el reconocimiento de la sociedad de gananciales. Sin embargo, existen dos limitaciones: a la unión de hecho no se le aplican todas las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, y la pareja no tiene la posibilidad de elegir este régimen o sustituirlo por el de separación de patrimonios, como sí ocurre en el matrimonio.

Los convivientes sólo tienen derecho en la sociedad de gananciales a su disolución y liquidación cuando ésta es declarada judicialmente al término de la convivencia; salvo que previamente haya sido reconocida notarialmente y continúe vigente la relación convivencial. En consecuencia, aparece la figura del conviviente perjudicado cuando otorga su terreno para la construcción de una vivienda a su pareja de hecho y ésta no lo quiere reconocer o cuando ésta inscribe sólo a su nombre el bien adquirido durante la unión de hecho o lo transfiriere o lo hipoteca a un tercero, gravando así los bienes sociales. En la casuística se ha presentado casos de personas que han sido demandadas por nulidad de acto jurídico debido a las transacciones que han realizado con solo uno de los convivientes.

¿Cuál es la protección legal del conviviente perjudicado? ¿Cómo se desvirtúa la presunción de veracidad emanada del respectivo asiento de dominio para acreditar la calidad de un bien social? Se ha presentado casos en que uno de los convivientes ha celebrado un contrato de mutuo con garantía hipotecaria durante el período de convivencia, y la duda es si la sentencia de declaración de unión de hecho puede surtir efectos retroactivos o si prima el Principio de Buena Fe Registral de los que celebraron el acto jurídico.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema general**

¿La regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes, los mismos efectos jurídicos del matrimonio?

### **1.2.2 Problemas específicos**

- ¿La regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarles a los convivientes los efectos personales del matrimonio?
- ¿La regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarles a los convivientes los efectos patrimoniales del matrimonio?

## **1.3 Objetivos de la investigación**

### **1.3.1 Objetivo general**

Determinar si la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes los efectos jurídicos del matrimonio.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

- Establecer si la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarles a los convivientes los efectos personales del matrimonio.
- Comprobar si la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes los efectos patrimoniales del matrimonio.

#### **1.4 Justificación de la investigación**

Esta investigación es relevante porque su propósito es mostrar la necesidad de la protección legal de los convivientes, basada en las nuevas teorías adoptadas por el Derecho Comparado que nos proporcionaron la fundamentación teórica necesaria para la elaboración de la presente investigación.

Se han realizado diversos estudios y se han escrito varios artículos sobre la temática de uniones de hecho; sin embargo, no se ha aprobado una legislación especial para proteger adecuadamente los derechos a los convivientes. Por esta razón, resulta pertinente este estudio debido a que existe un vacío legal en cuanto a la protección legal del conviviente que integra una unión de hecho sin impedimento matrimonial.

Esta investigación aportará al Derecho peruano un análisis jurídico que develará los derechos que tienen los convivientes durante su relación de pareja y podrá ser utilizada como base para la elaboración de un proyecto de ley, proponiendo una nueva regulación jurídica para las uniones de hecho.

Los beneficiarios de esta investigación serán los convivientes peruanos que actualmente no gozan de la protección legal suficiente; y, en especial, las mujeres peruanas que se encuentran desprotegidas legalmente y merecen que sus uniones de hecho sean consideradas familias estables.

#### **1.5 Limitaciones de la investigación**

Durante el desarrollo de este trabajo, la única limitación que se ha encontrado, está referida a la escasa población encuestada de los beneficiarios a nivel nacional. Esto no es óbice para arribar a las conclusiones y recomendaciones desarrolladas en la

presente investigación, debido a su consistente fundamentación por las bases teóricas empleadas y el marco teórico desarrollado.

### **1.6 Viabilidad de la investigación**

Esta investigación ha sido viable porque hemos contado con una bibliografía seleccionada por años, proveniente tanto de fuentes nacionales como internacionales.

Resulta necesario resaltar que ha contribuido a la ejecución exitosa de esta investigación la fundamentación teórica que se ha acuñado desde larga data, cuando se estudió en el Programa de Doctorado en Persona y Familia de la Universidad Pública de Zaragoza- España.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes de la investigación

Se han realizado diversos estudios y se han escrito varios artículos sobre la temática de uniones de hecho.

En la Escuela de Post-Grado de la Maestría de Derecho Civil de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, se han elaborado tres tesis sobre uniones de hecho.

HINOJOSA UCHOFEN, Carlos Augusto (2000), en su tesis de Maestría en Derecho Civil de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega intitulada “Las uniones de hecho y la Sociedad de Gananciales en el Marco de la Normatividad Civil Peruana”, señala como problema principal: “¿De qué manera las uniones de hecho o concubinato tienen garantizada su participación en la sociedad de gananciales según el marco de la normatividad civil peruana?”. De los problemas secundarios que identifica, el que nos parece más relevante es: “¿De qué manera los deberes que tienen las parejas de hecho se ven reflejados en la sociedad de gananciales?”. Señala, como conclusión final, que el trabajo de investigación permite demostrar que la hipótesis general del trabajo se cumplió a plenitud toda vez que los concubinatos o uniones de hecho se encuentran reconocidos en la Constitución Política y el Código Civil, teniendo de esta forma garantizada su participación en la sociedad de gananciales. La hipótesis principal considera que la unión de hecho es una situación irregular del matrimonio; entonces, la permanencia de ésta por más de dos años le genera al conviviente derecho en la sociedad de gananciales según la normatividad civil peruana. En las conclusiones parciales, se dice que el trabajo de campo ha determinado que existen dos formas de concubinato: *sctricto sensu* y *lato sensu*; de

los cuales, la Constitución Política, en su artículo 5, reconoce el primero de ellos, estableciendo que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. Agrega que el concubinato "sctricto sensu" es la unión voluntaria de un varón y una mujer, los cuales no tienen impedimentos matrimoniales, los mismos que cohabitan habitualmente y en forma continua, constituyendo un hogar estable similar al conyugal, teniendo así garantizada la sociedad de gananciales. En lo referente a los deberes que tienen las parejas en el concubinato "sctricto sensu", que es el que está reconocido por la legislación correspondiente, les asiste a los concubinos los deberes de cohabitación, fidelidad, asistencia recíproca, entre otros; garantizando así la sociedad de gananciales. Que luego de haber analizado la información obtenida por las técnicas de entrevista y encuesta a especialistas en el campo del Derecho Civil, así como haber estudiado la normatividad legal correspondiente, considera que a las parejas concubinas (sctricto sensu), según el espíriu de la ley, les asiste participar en la sociedad de gananciales. Que el concubinato "sctricto sensu" reconocido por la ley a nivel de concubinos puede generar patrimonio común y disponer de él, por acuerdo de ambos (pareja concubina). Finalmente, de acuerdo a las técnicas aplicadas a especialistas como vocales, jueces de familia, abogados, entre otros, el 74% considera que es probablemente cierto que las uniones de hecho tienen una fuerte incidencia del entorno socio-cultural, lo cual incrementa el concubinato "sctricto sensu" y "lato sensu" en el país.

ZECENARRO MATEUS, Carlos (2007), en su tesis de Maestría en Derecho Civil de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega intitulada "El concubinato y la necesidad de una adecuada protección de la mujer y los menores, en el marco de la normatividad civil peruana", nos indica como problema principal: "¿Cuáles son las razones por las que la unión de hecho no tiene una suficiente y adecuada protección

legal en el marco de la normatividad civil peruana, perjudicando en muchos casos a la mujer y los menores que provienen de esa relación informal?”. Se formulan las conclusiones que se glosan a continuación:

a. Se ha determinado la necesidad de la modificación del texto actual del artículo 326 del Código Civil peruano, para el reconocimiento legal del concubinato que resulte de dos años continuos de la unión; y, además, el reconocimiento de las uniones resultantes de dos o más períodos que se hayan interrumpido pero que, acumulados o sumados, alcancen los dos años a los que se aluden; lo que permitirá mayor protección a la mujer y los menores resultantes de dichas relaciones informales.

b. Se plantea la necesidad de la modificación del texto actual del artículo 326 del Código Civil peruano, a fin de que se recurra a todos los medios probatorios que la ley procesal civil acepta para el reconocimiento legal de la unión de hecho o concubinato, sin exigirse necesariamente un principio de prueba escrita.

c. Se determina la necesidad del establecimiento de mecanismos y medidas socioeducativas, campañas de esclarecimiento, divulgación de derechos y obligaciones de las personas y otros, para evitar la estigmatización en la sociedad de las uniones de hecho o concubinarias, sin menoscabar la institución del matrimonio.

d. Se señala que la legislación civil actual que regula el concubinato en el Perú genera casos de desprotección de la mujer y los menores.

e. Se ha establecido la necesidad que se presente una propuesta legislativa para modificar el artículo 326 del Código Civil, en las partes que correspondan, a fin de que se reconozca legalmente el concubinato que resulte de dos años continuos de unión; y, además, se reconozcan las uniones resultantes de dos o más períodos que se hayan interrumpido pero que, acumulados o sumados, alcancen los dos años de convivencia; lo que permitirá mayor protección a la mujer y los menores

resultantes de dichas relaciones informales, sin que se exija necesariamente un principio de prueba escrita.

f. El reconocimiento judicial de las uniones de hecho o concubinarias con las características que se señalan establecerá derechos en la sociedad de gananciales. Dentro de las recomendaciones, se presenta un anteproyecto de ley para modificar el artículo 326 del Código Civil a fin de que se reconozca el concubinato que resulte de dos años continuos de unión; y, además, se reconozca las uniones resultantes de dos o más períodos que se hayan interrumpido pero que, acumulados o sumados, alcancen los dos años a los que se aluden, sin que se exija necesariamente un principio de prueba escrita.

MENDOZA MARÍN, Reynaldo Justo (2008), en su tesis de Maestría en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega intitulada “El enriquecimiento indebido en las uniones de hecho en la provincia de Abancay del departamento de Apurímac”, ha señalado como problema principal: “¿De qué manera, en las uniones de hecho, se produce el enriquecimiento indebido en la provincia de Abancay del departamento de Apurímac?”. Se establecieron las siguientes conclusiones:

a. De acuerdo a la orientación constitucional, toda persona tiene derecho a constituir una familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por el Estado, sin importar su base de constitución, que pueda ser el matrimonio o la unión de hecho; esta última no puede ser ignorada, pues su inexistencia se da en nuestra realidad por razones sociales, culturales y económicas.

b. De acuerdo al análisis de la normatividad constitucional, se protege a las uniones de hecho sin impedimento legal otorgándoles el derecho a la sociedad de gananciales cuando cumplen un plazo de dos años, en el cual se adquieren bienes

patrimoniales y procrean hijos; y en caso de fenecimiento de la relación, solo se otorga la acción de enriquecimiento indebido o sin causa, y en forma subsidiaria en algunos casos, con lo cual se deja desprotegida a la pareja empobrecida, por el enriquecimiento causado por el otro.

c. Como resultado de la contrastación de las hipótesis, se determinó que la normatividad sustentativa es deficiente en cuanto a la calidad de los bienes adquiridos en las uniones de hecho durante los dos años, causando perjuicio económico, dejando un vacío en lo referente a la distribución de los bienes adquiridos en las uniones de hecho impropias y generando problemas sociales y jurídicos, permitiendo determinar que el enriquecimiento indebido es aprovechado por uno de los convivientes debido a las limitaciones existentes en la legislación vigente.

d. La investigación permitió conocer que en la nueva concepción de familia se tiene establecido que el matrimonio no es ya la única fuente de constitución y, por el contrario, ésta es una sola sin considerar su origen matrimonial o extramatrimonial; por ello, en la realidad social, existen otros arreglos familiares informales, pero con igual vinculación afectiva, económica, sexual, emocional, paternal y hasta figurativamente parental (las familias ensambladas, reconstruidas o reconstituidas), que inclusive el Tribunal Constitucional considera que deben protegerse legalmente.

e. Señala que se hace necesario, a nivel de municipalidades o en Reniec, aperturarse un Registro Único de Convivientes, en razón que de hecho esté reconocido el estado civil de convivientes.

## **2.2 Bases teóricas**

En la doctrina jurídica, para la regulación jurídica de la unión de hecho, existen cuatro teorías: teoría abstencionista, teoría reguladora, teoría de la desregulación y teoría moderada.

Según María Teresa Cornejo Fava, el primer problema que la doctrina ha de resolver es si la ley debe ocuparse de la unión de hecho para regularla en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social, o si –atendidas sus consecuencias– es preferible que la ignore<sup>2</sup>.

El maestro Cornejo Chávez afirma que “en realidad el problema no es el de saber si conviene o no que la ley regule el concubinato, sino de establecer en qué sentido y con qué mira final debe hacerlo, es decir, si debe procurar, con medidas adecuadas, su paulatina disminución y eventual desaparición, o si, al contrario, debe prestarle amparo y conferirle así la solidez que le falta”<sup>3</sup>.

#### **a. Teoría sancionadora**

Peralta Andía explica que una de las orientaciones en cuanto a las uniones de hecho es prohibirla y sancionarla, cuyas razones son: la libertad sin límites de los concubinos que ocasiona graves consecuencias para la mujer y los hijos y que, por lo tanto, no puede ser jurídicamente protegida; el concubinato representa un peligro social para la mujer y los hijos frente a la inminencia del abandono y el despojo patrimonial; y por el engaño o perjuicio económico que podría resultar para terceros de la apariencia de un hogar falso. Por consiguiente, sostiene que la ley debe prohibir y sancionar drásticamente las uniones de hecho procurando su extirpación definitiva; o en su caso, la normatividad legal deberá imponerle cargas. Comenta que esta orientación se ha seguido desde el Concilio de Trento, que autorizaba la

separación de los concubinos por la fuerza, y la antigua legislación albanesa y rumana, que sancionaron el concubinato con pena privativa de la libertad y multas pecuniarias, respectivamente<sup>4</sup>.

#### **b. Teoría abstencionista**

La teoría abstencionista considera que carece de sentido regular la unión de hecho con requisitos referentes a su constitución y desarrollo porque implicaría otorgarle solidez al concubinato, equiparándolo con el matrimonio mismo.

Desde el Código Civil de 1852, se ha propuesto la extinción del concubinato en el Perú sin conseguir ningún resultado; por el contrario, se ha incrementado en las zonas urbanas. En cuanto al servinakuy, su extirpación ha sido casi imposible por su origen histórico y práctica consuetudinaria.

Vera comenta que para Cornejo Chávez las razones por las cuales se pone empeño en extirpar el concubinato no son únicamente de orden religioso, sino, también, de carácter sociológico y que pueden resumirse en que la libertad sin límites de que gozan los concubinos es incompatible con las familias que crean. Al efecto, Vera describe las tres razones del ponente del Libro de Familia del Código Civil: a) desde el punto de vista de la mujer, ella generalmente es el sujeto débil de la relación y la inestabilidad de la unión concubinaria no es la mejor garantía para la manutención y educación de sus hijos y, finalmente, para los terceros que, engañados por la apariencia de un matrimonio, contratan con una presunta sociedad conyugal<sup>5</sup>.

Peralta Andía considera que la teoría abstencionista es la que ignora la existencia de las uniones de hecho, omitiendo todo tratamiento legislativo sobre concubinato y sus consecuencias. Señala que el concubinato es un acto que afecta la moral y

las buenas costumbres; por ende, no produce consecuencias legales en el plano personal ni en el plano patrimonial. Tal los concubinos prescinden de la ley para sus uniones de hecho, así también la ley debe mantenerlos al margen de ella e ignorarlos<sup>6</sup>.

Un factor importante que ha alimentado la teoría abstencionista ha sido la posición moral sobre el concubinato, rechazándolo por contravenir los preceptos religiosos y sociales de la época.

Estamos completamente de acuerdo en afirmar que la unión de hecho no es equiparable al matrimonio, pero no debemos dejar de reconocer que se presentan situaciones de desprotección de uno de los convivientes, que es la parte más débil de la relación y que a su extinción podrá quedar desamparado.

La historia ha demostrado que el establecimiento de la teoría abstencionista no ha logrado el propósito de desalentar la constitución y desarrollo de las uniones de hecho, debido a que las causas que las motivan son de carácter multidisciplinario, siendo conveniente conocer y analizar para proponer una política pública coherente sobre la familia.

El Código Civil de 1984 ha adoptado la posición abstencionista en la legislación de la unión de hecho, limitándose a establecer su regulación en un solo artículo, haciendo hincapié en la relevancia de la inexistencia del impedimento matrimonial para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

### **c. Teoría de la apariencia jurídica**

El Código Civil de 1984, además de haber adoptado la posición abstencionista, recoge la teoría de la apariencia jurídica. Esta teoría consiste en considerar, para el reconocimiento judicial de la unión de hecho, a aquélla que persiga alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Para el maestro César Fernández Arce, resulta evidente que nuestro ordenamiento ha desechado

la idea de equiparar al concubinato con el matrimonio y reconocerle los mismos efectos jurídicos; adicionalmente, comenta que Cornejo Chávez manifestó que el fin de la regulación jurídica de familia fue la extirpación y sustitución de la unión de hecho por la unión matrimonial<sup>7</sup>.

Alex Plácido considera que la tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad.<sup>8</sup>

#### **d. Teoría reguladora**

La teoría reguladora plantea que el reconocimiento legal de la unión de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres, en razón de que las uniones de hecho entre un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, pueden convertirse en matrimonio en cualquier momento.

Para Yolanda Vásquez García, la unión de hecho produce efectos negativos para la mujer conviviente que presta su colaboración personal y económica a su pareja

para la adquisición de bienes durante el período concubinario, no recibiendo protección de la ley. Esto le permite sostener que el Estado no puede dejar de regular, a través de la ley, los efectos del concubinato, porque tiene trascendencia de carácter personal y patrimonial, pero para que esos efectos tengan existencia real y sean exigibles, mediante alguna acción judicial, es preciso que el Derecho peruano reconozca antes su existencia para regular legalmente los efectos jurídicos. Manifiesta que el reconocimiento legal no significa el desconocimiento o el desplazamiento del matrimonio civil ni tampoco constituye una afrenta contra el orden público, la moral y las buenas costumbres<sup>9</sup>.

Carolina Mesa Marrero señala que la razón fundamental para que exista una regulación legislativa de la unión de hecho en gran parte de los países hispanoamericanos es la condición social y económica en la que vive una gran parte de su población, lo que justifica que el legislador intervenga en la reglamentación de las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, proporcionando una adecuada protección legal a estos grupos familiares<sup>10</sup>.

El caso peruano es distinto en Latinoamérica debido a la carencia de una regulación especial; sin embargo, estamos de acuerdo en aprobar una legislación adecuada que proteja al conviviente.

La regulación de la unión de hecho cuenta con diversos métodos que señalaremos a continuación:

#### **e. Teoría de la desregulación**

La teoría de la desregulación implica que sólo la vía jurisprudencial resolverá caso por caso y aplicará analógicamente las disposiciones matrimoniales que considere convenientes y adecuadas a la situación en particular.

Juan Jordano Barea, en su artículo referido a la ley de Cataluña, concluye que es más prudente la “continencia legislativa” sobre las uniones de hecho por ser materia tan delicada y de interés general para todo el Estado<sup>11</sup>.

Navarro Valls sostiene que quizás será preciso un tratamiento distinto, que reenvíe la regulación de las uniones de hecho al ámbito de la autonomía privada y, subsidiariamente, de la jurisprudencia. Opina que, muy probablemente, una regulación por ley acabaría sofocando las uniones de hecho en la medida en que se las uniformice.

#### **f. Teoría moderada**

Peralta Andía describe la teoría moderada como aquella que reconoce la existencia del concubinato, pero sin equiparlo a la unión matrimonial, concediendo algunos derechos a favor de los sujetos débiles de la relación concubinaria. Señala como sus fundamentos: el concubinato es un fenómeno social muy extendido que no puede desarrollarse al margen de la ley ni del derecho, por lo que deberá regularse sus consecuencias; debe rodearse de algunas garantías a los sujetos débiles de la relación concubinaria como son la mujer y los hijos, quienes sufren las consecuencias de su rompimiento y/o abandono de la pareja; y la ley, por otro lado, debe gobernar algunos defectos del concubinato, ya que su fragilidad atenta contra la estabilidad de la familia de base no matrimonial<sup>12</sup>.

Estamos de acuerdo en no promover el concubinato, pero tampoco podemos dejar pasar por alto las injusticias y penurias judiciales que atraviesan los convivientes cuando solicitan el reconocimiento de su unión de hecho y los abusos que cometen algunos convivientes contra su pareja.

Para saber qué decisión tomar, es importante conocer la legislación comparada y saber por qué se legislaron de tal manera las uniones de hecho en otros países y si eso nos sirve de fuente para nuestra propuesta peruana. Para ello, analizaremos la legislación española.

En Andalucía, se aprobó una legislación especial basada en el libre desarrollo de la personalidad y de la igualdad de todos los ciudadanos. En el libre y legítimo ejercicio de su autonomía personal, todo hombre y toda mujer tiene derecho a constituir, mediante una unión afectiva de convivencia, una comunidad de vida que, completada con hijos o no, dé lugar a la creación de una familia<sup>13</sup>.

La función familiar, para la Comunidad de Madrid, ya no queda vinculada solamente a la familia constituida mediante matrimonio, sino que también corresponde a la familia de hecho, entendiéndola como “la unión duradera y estable de dos personas, con capacidad suficiente y sin vínculo matrimonial subsistente que, con independencia de su sexo, ausencia de toda formalidad y desarrollando una comunidad de vida, cumplen espontánea y voluntariamente deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos”<sup>14</sup>.

Para nosotros, lo novedoso del derecho español es la incorporación de la libertad del desarrollo de la personalidad al Derecho de Familia, que se convierte en el origen del derecho a formar una familia mediante una unión de hecho. Esto les

permite admitir la unión de hecho como un vínculo apoyado en el ordenamiento legal, lo que antes fue visto como algo inmoral.

## **2.3 Definiciones conceptuales**

### **2.3.1 Antecedentes históricos**

Según Peralta Andía, en el Derecho antiguo, la unión de hecho ya había sido admitida como una institución legal en el Código de Hammurabi y, en el Derecho romano, estuvo regulada en el *Ius Gentium*, por las leyes de Julia y Papia Poppaea, no siendo una práctica ilícita, sino una cohabitación sin *affectio maritalis*<sup>15</sup> de un ciudadano con una mujer de inferior condición social. En el Derecho germano, las uniones de hecho estaban permitidas solamente para libres y esclavos. Durante la vigencia del Derecho medieval, subsistieron las uniones de hecho a pesar de la creciente oposición del cristianismo. En el Derecho español, la barraganía era el concubinato basado en la compañía, la permanencia y la fidelidad. La Iglesia católica intentó una gradual extirpación de ese fenómeno, pero el Concilio de Valladolid formuló contra las uniones libres la más abierta oposición, y, al celebrarse el Concilio de Trento, se resolvió sancionar a los concubinos que no habían cambiado de conducta. En el Derecho moderno, el Código de Napoleón no incluye la unión de hecho en su texto, siguiendo la corriente que el concubinato es un acto inmoral que afecta las buenas costumbres por lo que el Derecho debía ignorar su existencia. Muchos códigos civiles del mundo recibieron esta influencia<sup>16</sup>.

Según comenta Díaz Valdivia, las uniones de hecho en la época de la Colonia tuvieron su origen en la desigualdad social debido a que los españoles no podían casarse con las mujeres de la raza incaica. Sin embargo, no había nada que les impidiera amancebarse con ellas, ni siquiera el temor a la Santa Inquisición<sup>17</sup>.

En la época de la Colonia, los conquistadores se encontraron frente a una realidad social incaica que había que conciliar con el cumplimiento de las prescripciones de la Iglesia incorporadas al Derecho. El primer problema fue la convalidación dentro de las normas canónicas de los matrimonios ya contraídos por los indios, teniendo en cuenta que en la casi totalidad de aquellas regiones existía la poligamia. Cuando se convertían al catolicismo, el problema que se planteaba era determinar cuál de las esposas tenía mejor derecho. El Pontífice Paulo III trató de resolver este conflicto declarando que en estos casos debía considerarse como legítima a la mujer con la que inicialmente se hubiera contraído enlace matrimonial<sup>18</sup>.

Las fuentes del Derecho de Familia después de la Independencia fueron principalmente la legislación castellana, el Derecho Canónico y el Concilio de Trento.

La unión de hecho subsistió como un hecho efectivo y con innegable difusión, sin que tuvieran eficacia para hacerla desaparecer las sanciones de carácter penal dictadas en la época republicana, que disponían que “el marido que incurra en adulterio, teniendo mancha en la casa conyugal, será castigado con reclusión en segundo grado; y con la misma pena en tercer grado, si la tuviese fuera”. En cambio, no se consideraba como delito la unión de hecho de las personas libres<sup>19</sup>.

La Comisión Reformadora del Código de 1852, cuyo trabajo culminó con la promulgación del Código de 1936, abordó el problema de las uniones de hecho. El aspecto que le preocupó fue el eventual enriquecimiento del concubino a costa de su compañera, en el caso que aquél abandonara a ésta. Aquella Comisión Reformadora terminó por aceptar el criterio expuesto por el señor Olaechea (miembro de esta comisión) en el sentido que el problema de la posible expoliación de la mujer abandonada por su concubino podía ser resuelto sin necesidad de

legislar sobre la unión de hecho mediante la aplicación de la norma (contenida en el artículo 1149 del Código Civil de 1936), según la cual “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a la restitución”<sup>20</sup>.

El Código Civil de 1936, de influencia francesa, suiza e hispanoamericana, sigue un criterio abstencionista respecto a la unión de hecho como modalidad de constitución de una familia. Para el Código de 1936, la unión de hecho es “una sociedad de

hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en que sí están vinculados en dichos aspectos”.

El codificador de 1936 reconoce expresamente efectos civiles a la unión de hecho, con relación a la concubina, al prescribir en el artículo 369 que “en los casos de los artículos 366 y 367, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días siguientes al parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por éste y por el embarazo”, y, con respecto a los hijos, “la paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción”<sup>21</sup>.

Al ser revisado el proyecto de Código Civil, Badani (miembro de la comisión revisora) se pronunció con respecto a la necesidad de legislar sobre el caso relativo a los bienes adquiridos por los convivientes durante su unión, cuando entre ellos no hubiera impedimento para el matrimonio. Olaechea (otro miembro) manifestó estar completamente de acuerdo con la ponencia del Sr. Badani, por ser justa, siendo su naturaleza de carácter indemnizatorio, pero estimó que ella no podía tener cabida en el libro del Derecho de Familia. Agregó que tampoco procedía basarla en la idea de un contrato de sociedad, porque faltaría la *affectio societatis*<sup>22</sup>. Pero, por una

razón de justicia, aceptó que se declare comprendido el caso en el enriquecimiento indebido<sup>23</sup>.

La Constitución Política de 1979, en su artículo 9, establece que “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”.

El cambio relevante de la Constitución de 1993, con relación a la Constitución de 1979, se refiere a la incorporación de la comunidad de bienes en lugar de la sociedad de bienes. El término sociedad fue cambiado porque podía llevar a confusión con el tema societario o empresarial, el cual requiere de la  *affectio societatis*.

### **2.3.2. Concepto de unión de hecho en el Derecho peruano**

Para Yuri Vega, cuando la calificación de la unión viene dada por una fórmula lingüística que alude a la familia, ya sea como “familia paramatrimonial” o “familia de hecho”, el término “familia” no solo aproxima el fenómeno a la familia fundada en el matrimonio, sino que, además, transmite un patrimonio de valores y emociones que componen un cuadro de referencias importantes: la convivencia de dos personas de sexo diferente, fundada en la comunión material y espiritual, alegrada por la presencia de los hijos. Agrega que se recurre a expresiones como “concubinato”, “convivencia adulterina”, “convivencia extramatrimonial”, “convivencia fuera del matrimonio”, “matrimonio de hecho”, para hacer notar que no se ajusta a la familia matrimonial y que, por ende, se trata de un hecho que se encuentra fuera del orden social, fuera del derecho, al estrellarse con los valores por todos reconocidos: es lo ilícito, lo anormal, lo reprobable<sup>24</sup>.

Para el jurista peruano César Fernández Arce, el concubinato se puede definir como un matrimonio al que le falta la correspondiente inscripción en los Registros del Estado Civil<sup>25</sup>.

Para el ordenamiento legal peruano, la unión de hecho es aquella que ha cumplido con los requisitos legales del artículo 326 del Código Civil de 1984 como:

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

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

Se prueba que existe una unión de hecho mediante la posesión constante de estado, con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

El miembro de una unión de hecho abandonado por decisión unilateral de su conviviente puede solicitar judicialmente: una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión alimenticia; y aquel que no cumple con los requisitos legales tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

### **2.3.3 Concepto de uniones de hecho en el Derecho Comparado**

En el antiguo derecho español, se admitió la institución conocida como “barraganía”, en la cual se podía mantener una relación de este tipo con una sola mujer, denominada barragana, y no debía existir impedimento matrimonial. Esta vinculación se formalizaba antes ante testigos para impedir que fuera considerada

como esposa legítima en virtud de un matrimonio clandestino. Por otro lado, el antiguo derecho francés se limitó a desconocer efectos jurídicos al concubinato y, además, adoptó una serie de medidas tendientes a combatirlo<sup>26</sup>.

Para Isaac Tena Piazuolo, no resulta fácil formular un concepto de las uniones de hecho, sosteniendo que puede afirmarse, de modo muy amplio, que se trata de una situación en que dos personas viven juntas en intimidad, por lo general un hombre y una mujer, como si de un matrimonio se tratase, pero que no están casados entre sí, aunque puede suceder también que esa pareja esté integrada por dos personas del mismo sexo<sup>27</sup>.

Carlos Martínez de Aguirre define a la convivencia como la que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar<sup>28</sup>.

Para Serrano Alonso, la unión extramatrimonial es la convivencia entre un hombre y una mujer (o dos hombres o dos mujeres) que se realiza, sin haber contraído matrimonio, de forma idéntica a como lo hacen las parejas casadas. Debe contar con requisitos como un modelo de vida *more uxorio* (como el que acostumbran a llevar los cónyuges), cumpliendo voluntariamente los deberes matrimoniales; una comunidad duradera que acredite la estabilidad (un número mínimo de años ininterrumpidos); mayoría de edad de los convivientes; no debe existir parentesco entre los compañeros; debe existir una *affectio* (un amor), en la que debe encontrarse la base de todos los otros requisitos y la ausencia de toda formalidad,

traducida en el rechazo, la inconveniencia o la imposibilidad de contraer matrimonio<sup>29</sup>.

En Madrid, Aragón, Comunidad Valenciana e Islas Baleares, se consideran uniones de hecho a la convivencia de personas en pareja de forma libre, pública y notoria, y vinculadas de forma estable. Son definidas como una relación estable de afectividad similar a la conyugal, estabilidad que se puede manifestar en el número de años de convivencia que varía desde períodos ininterrumpidos de uno a dos años.

Las leyes de Aragón y Cataluña aceptan la existencia de la unión de hecho cuando tengan descendencia común, aunque no cumplan con el tiempo legal de convivencia, pero sí exigen el requisito de la convivencia estable. En el Derecho Civil peruano, el tiempo exigido para la convivencia es de por lo menos dos años continuos, requisito indispensable para su reconocimiento judicial; sin embargo, la descendencia común no constituye una prueba de la convivencia.

En las legislaciones de las Islas Baleares, Comunidad Valenciana, Madrid, Aragón y Castilla-La Mancha, se exige la existencia de una relación de afectividad análoga a la conyugal.

La inscripción en el Registro de Uniones de Hecho es voluntaria y debe realizarse por ambos convivientes en el domicilio de su comunidad. Pueden acceder a ésta mediante el otorgamiento de escritura pública. Esto implica que la unión de hecho española es reconocida administrativamente. Para nuestro ordenamiento legal, la inscripción registral de la unión de hecho constituiría una verdadera innovación.

Las leyes de Aragón y Castilla-La Mancha consideran a las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales. La independencia de la orientación sexual no sería viable en nuestro sistema legal, porque la heterosexualidad es un elemento configurante y estructural del matrimonio; por lo tanto, no se podría aplicar la tesis de la apariencia matrimonial. Adicionalmente, la homosexualidad es una causal de anulabilidad de matrimonio; y cuando es sobreviniente a éste, es causa de separación de cuerpos, con el consecuente divorcio.

En conclusión, para nosotros, las leyes españolas citadas en párrafos anteriores nos proporcionan dos elementos nuevos a considerar dentro de la conceptualización de la unión de hecho como: la inscripción de la unión de hecho en el Registro de Uniones de Hecho y la independencia de la orientación sexual<sup>30</sup>. El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo de México define al concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados.

La ley paraguaya considera unión de hecho a la constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad para contraer matrimonio, y no estando afectados por impedimentos dirimentes, produciendo efectos jurídicos.

En Costa Rica, se considera unión de hecho a la unión entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, que sea pública, notoria, única y estable por más de tres años, la cual surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente al finalizar por cualquier causa. Cualquiera de los convivientes o sus herederos podrán solicitar al Tribunal el reconocimiento

de la unión de hecho, y la acción caducará a los dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante. En el caso peruano, la acción para entablar el reconocimiento de la unión de hecho sin impedimentos matrimoniales prescribe a los diez años; pero si se trata de reclamar una pensión alimenticia de parte de uno de los convivientes que es integrante de una unión de hecho con impedimento legal, la acción prescribirá a los dos años.

El Código de Familia de El Salvador dispone que la unión no matrimonial es la constituida por un hombre y una mujer que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hacen vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años. Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere la declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión.

Las legislaciones de Costa Rica y de El Salvador son similares a la nuestra en lo que se refiere al reconocimiento posterior de la unión de hecho cuando ésta se extingue.

Para Bolivia, se entiende que existe una unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley. Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares. Quedan comprendidas las formas

prematrimoniales indígenas como el “tantanacu” o “sirvinacu”, las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

Mayoritariamente, la legislación latinoamericana considera que la unión de hecho debe estar libre de impedimento matrimonial o poseer los convivientes aptitud legal para contraer matrimonio; salvo el caso de Colombia, donde se admite la unión de hecho con impedimento matrimonial. Nosotros creemos que la inexistencia de impedimentos matrimoniales es una condición “sine qua non” del reconocimiento de la unión de hecho, ya sea judicial o administrativo.

En algunas definiciones, se precisan las características de las uniones de hecho, entendiendo que éstas deben ser públicas, notorias, continuas y permanentes, estables y únicas o singulares. El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo-México agrega la expresión “de manera pacífica”, lo cual nos hace pensar que se está exigiendo la inexistencia de presión o intimidación, consecuencia del pleno consentimiento que debe existir en la unión de hecho para hacer vida en común.

La condición de los años continuos es determinante para reconocer la existencia y los efectos jurídicos de la unión de hecho. Cada país tiene su propio criterio de permanencia; por ejemplo, algunos exigen más de cinco años. Consideramos que el número de años escogido por el legislador pueden basarse en diversos criterios, lo importante es que sean consecutivos.

Un aspecto que se presenta de manera muy diversa es la forma del reconocimiento de la unión de hecho. Unos disponen que sea por la vía judicial; otros, por la vía administrativa; y una tercera opción es mediante la conciliación. Consideramos

necesario, en nuestro país, la incorporación del registro administrativo para acreditar la existencia de la unión de hecho.

En cuanto a la heterosexualidad, es una característica que no falta en todas las definiciones de uniones de hecho, pese a la serie de reivindicaciones de los grupos homosexuales.

Las legislaciones de Costa Rica y Bolivia contemplan la equiparación de los efectos del matrimonio con la unión de hecho cuando ésta cumple con los requisitos legales. El estado aparente de casados también es exigible para el posterior reconocimiento de la unión de hecho, sobre todo en los casos de equiparación con los efectos patrimoniales del matrimonio.

En la mayoría de los casos, los efectos personales aparecen tenuemente, pero en otros se mencionan expresamente con detalle, como la fidelidad, la asistencia y la cooperación, deberes similares al matrimonio.

El Derecho boliviano tiene un importante aporte para el derecho peruano porque ha regulado la institución matrimonial indígena como el “tantanacu” o “sirvinacu”, otorgándole efectos jurídicos idénticos al matrimonio civil.

#### **2.3.4. Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio**

Los convivientes no tienen los mismos derechos y deberes que los cónyuges. Los convivientes en materia patrimonial carecen de la obligación de sostener a la familia como el matrimonio, ya que en éste último existe el deber de sostener al cónyuge

que se dedique de manera exclusiva a las labores del hogar y se encargue de la crianza de los hijos.

El matrimonio se distingue de la unión de hecho básicamente en los derechos patrimoniales matrimoniales como: la representación de la sociedad conyugal, la administración y disposición de los bienes sociales, entre otros.

Si bien es cierto que a la unión de hecho se le ha reconocido el régimen de sociedad de gananciales, debe haber una declaración notarial o judicial que demuestre previamente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y la "*posesión constante de estado*". Además, existen dos limitaciones: a la unión de hecho no se le aplican todas las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, y la pareja no tiene la posibilidad de elegir este régimen o sustituirlo por el de separación de patrimonios, como sí ocurre en el matrimonio.

En cuanto a los efectos personales, los convivientes carecen del derecho a los alimentos durante la convivencia. El ordenamiento legal peruano no les otorga ese derecho; sí lo hace después de la ruptura, cuando la relación se extingue por abandono unilateral de su conviviente, siempre que elijan dicha opción en vez de la indemnización por daño moral.

El establecimiento de una pareja estable de hecho no cambia el estado civil de las personas; es decir en el documento nacional de identidad figurará cualquier conviviente sin impedimento matrimonial como soltero, lo que pudiera ser aprovechado por aquél para presentarse como alguien libre de compromisos y apto para iniciar una relación de pareja.

Los decretos leyes N° 19990 y N° 20530 no contemplan al conviviente como derechohabiente de la pensión de sobrevivencia; sin embargo, el Sistema Privado de Pensiones considera al conviviente como beneficiario de la pensión de viudez. La mayoría de los peruanos consideran que el conviviente viudo debería percibir pensión de viudez, opinión coincidente con la del Tribunal Constitucional.

El conviviente no tiene el derecho a ser indemnizado por la muerte de su pareja o por un accidente. Este derecho se deriva de la situación de indefensión en que se encuentra el conviviente dependiente económicamente del otro, ya que su muerte o invalidez afectará al sostenimiento de la familia no matrimonial.

El artículo 326 del Código Civil no reconocía derechos sucesorios a los convivientes y ésta era la gran diferencia con el matrimonio; pero felizmente ahora el conviviente puede heredar a su pareja en aplicación de la Ley N°3007.

Si bien la Constitución Política del Perú considera a todos los hijos iguales, el hijo de la convivencia es considerado hijo extramatrimonial por la ley civil; es decir, si el padre no lo quiere reconocer, la madre, en representación del hijo, deberá entablar una acción de filiación de paternidad extramatrimonial. Es por ello que se dice que la legislación vigente provoca la desprotección del derecho a la identidad y filiación del hijo de los convivientes.

### **2.3.5. Principio de amparo a la unión de hecho**

Martín Pérez sostiene que la tutela jurídica de las uniones libres se justifica por constituir una relación jurídica familiar, y como tal, ha de recibir protección social, jurídica y económica; y, en cualquier

caso, las situaciones convivenciales exigen atención del derecho en la medida que la prolongada cohabitación crea una serie de intereses dignos de tutela. La inexistencia del matrimonio no significa que los intereses personales y patrimoniales de los concubinos no merezcan protección, tanto durante la convivencia como al momento de su ruptura<sup>31</sup>.

Vásquez García manifiesta que el principio de amparo a las uniones de hecho ha sido recogido inicialmente en el artículo 9 de la Constitución de 1979 y mantenido en el artículo 5 de la Constitución de 1993, sustentando la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. Comenta que nuestro ordenamiento jurídico sigue la tesis de la apariencia de estado matrimonial, contemplada en el artículo 326 del Código Civil, la cual persigue “alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”. Agrega que se comprueba, por lo tanto, que no hemos adoptado la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio<sup>32</sup>.

### **2.3.6 Clasificación de la unión de hecho**

Cornejo Chávez distingue dos acepciones de la palabra concubinato; una amplia y otra restringida. En el primer sentido, el concubinato (unión de hecho) puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, tengan

impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea, pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan, en consecuencia, excluidos del concubinato la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal. En sentido restringido, el concubinato puede definirse como “la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio”, de donde se infiere que no se considera incluida la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal y la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio<sup>33</sup>.

Uno de los aspectos sobre los cuales discrepamos es la posición doctrinaria nacional e internacional de considerar que existe unión de hecho cuando se presenta “la fidelidad de la mujer”. ¿Y qué hay de la otra parte? Tan grave es la infidelidad masculina como la femenina. Si aceptamos que la unión de hecho tiene fines y deberes semejantes al vínculo matrimonial y puede convertirse en matrimonio, no podemos desobligar al varón.

Para Yolanda Vásquez, la ley civil define dos clases de concubinato:

- a. *Concubinato propio*. El artículo 326 dice que: “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos...”.
- b. *Concubinato impropio*. El artículo 402, inciso 3, prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

Vásquez sostiene que el primero tiene los efectos jurídicos de una sociedad de bienes; y el segundo, la acción de enriquecimiento indebido<sup>34</sup>.

Para Peralta Andía, el concubinato es una unión de hecho caracterizada por una vida en común que presenta caracteres de estabilidad y continuidad entre personas de diferente sexo y que viven en pareja. Comenta que el actual Código Civil de 1984 no discrimina los conceptos de concubinato y unión de hecho, sino al contrario, los equiparara como semejantes y los regula en los artículos 326 y 402 inciso 3º en sus dos especies: propio e impropio<sup>35</sup>.

Consideramos que, actualmente, tanto el empleo del término concubinato como su clasificación en propio e impropio van perdiendo vigencia en el léxico legal del Derecho Comparado. Nos parece más adecuado el empleo del término unión de hecho y su clasificación por la existencia o no de impedimentos. El ordenamiento legal peruano ha establecido dos tipos de uniones de hecho: la unión de hecho que cumple con los requisitos legales para ser reconocida judicialmente y la unión de hecho que carece de dichos requisitos.

Carlos Martínez de Aguirre, en cuanto a la tipología de las uniones hecho, distingue, por su diferente relevancia jurídica, entre quienes no se casan porque no quieren, ya sea por razones ideológicas, económicas, jurídicas, sociales, etc., y quienes no se casan porque jurídicamente no pueden debido a que el Derecho se lo impide (personas casadas que no han disuelto el vínculo del matrimonio anterior). Esta distinción es relevante a la hora de determinar cuál es el tratamiento jurídico más adecuado de las uniones no matrimoniales<sup>36</sup>.

A continuación, presentaremos un caso de excepción a la normatividad de la convivencia impropia, que quiebra la regla de que solo le corresponde al conviviente

una acción por enriquecimiento indebido. Apreciaremos, en este caso, que queda a salvo el derecho del conviviente por aplicación del principio general del abuso del derecho.

Se trata de una demanda de nulidad de compra-venta interpuesta por la cónyuge, la cual se declaró infundada, y fundada la reconvención sobre la declaración de legítimo propietario respecto del cónyuge.

La solicitud de la nulidad de compra-venta de la cónyuge constituye un abuso del derecho porque si bien ésta tiene derecho al inmueble como bien social perteneciente a la sociedad de gananciales, este bien lo adquirió su cónyuge después de estar separado por veinte años y, posteriormente, lo vendió luego de veinticinco años de dicha separación, cuando convivía con otra persona. Como podemos observar, esta situación no se encuentra tipificada en la ley; es decir, existe un vacío legal que debe ser resuelto de acuerdo a los principios generales del Derecho contemplados en el Título Preliminar del Código Civil. En este caso, con la finalidad de no alterar la armonía social, como bien manifiesta el jurista Marcial Rubio Correa, es aplicable el principio general del abuso del derecho<sup>37</sup>.

### **2.3.7 Los impedimentos matrimoniales en la unión de hecho**

El artículo 326 del Código Civil de 1984 establece, como uno de los requisitos fundamentales para el reconocimiento de las uniones de hecho, que tanto el varón como la mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial.

Para Óscar Borgonovo, existe concubinato cuando hay ligamen con terceros; y en general, llama también concubina a cualquier mujer que hace vida marital con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos. Considera que el sistema es erróneo porque deben regularse todas las situaciones en que se presenta la pareja de hecho, sin perjuicio de preferir una situación legal determinada<sup>38</sup>.

En materia de impedimentos, el que más suscita interés es el referido al estado civil de casado. Presentaremos un caso interesante que nos permitirá analizar la aplicación del impedimento del vínculo matrimonial para el reconocimiento de una unión de hecho.

Se interpone Recurso de Nulidad de la Sentencia de Vista, que en discordia confirma la apelada y declara infundada la demanda sobre Liquidación de Sociedad de Gananciales. La actora solicita que se le reconozca el derecho de propiedad de acciones societarias, inmuebles y muebles diversos que se adquirieron durante el concubinato sostenido con el fallecido conviviente, amparando su acción en el artículo 326 del Código Civil. Ella demanda a los únicos y universales herederos del causante.

Los fundamentos en que se apoya la sentencia de vista son plenamente compartidos por la Fiscalía Suprema, en cuanto que el concubinato tiene que cumplir con los requisitos propuestos en el artículo 326 del Código Civil, como estar exentos de impedimento matrimonial y contar con la posesión constante de estado. Cuando la cohabitación no contiene dichos requisitos, no genera los derechos patrimoniales.

La demandante adolecía de impedimento matrimonial porque ella era casada y se divorció el 23 de agosto de 1985, conforme constó en la Partida de Matrimonio. Las pruebas deben limitarse a comprobar el estado concubinario desde el 23 de agosto de 1985 para adelante, así como las adquisiciones de los bienes que se hayan efectuado durante ese lapso.

En los instrumentos que presenta la demandante se advierte que la mayor parte de ellos fueron adquiridos antes de que se liberaran los convivientes del impedimento matrimonial que los limitaba. En cambio, los bienes que se adquirieron con el nombre de la demandante como titular del derecho no pueden reclamarse como bien social, habida cuenta que el registro de la propiedad lo reputa como dueña de ellos, mientras no se rectifique o se declare su nulidad.

La Corte Suprema de la República basó su fallo en los mismos considerandos del dictamen fiscal, declarando NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista y sobre la demanda, entendiéndose como IMPROCEDENTE, dejando a salvo el derecho de la actora para que lo ejercite de acuerdo a ley [39](#).

En la jurisprudencia peruana se ha presentado un caso emblemático sobre el impedimento matrimonial en las uniones de hecho, cuando está en duda la existencia del mencionado impedimento debido a la nulidad absoluta del matrimonio del conviviente o su disolución por divorcio. El caso que presentaremos a continuación nos revela que el reconocimiento judicial de la unión de hecho no podrá ser amparado si los convivientes no acreditan la declaración judicial de nulidad del matrimonio o su disolución por divorcio o muerte.

Una supuesta conviviente pretende la declaración judicial de su unión de hecho (por más de veinticinco años) con el demandado. “El demandado negó la existencia del estado convivencial señalando que él se encuentra casado desde el treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y tres, conforme lo acreditó con la partida de matrimonio. La demandante replicando lo afirmado por el emplazado, adjunta la partida del matrimonio civil contraído por la cónyuge de su conviviente con un tercero, el tres de agosto de mil novecientos setenta, con lo cual acreditaría que el matrimonio contraído por el demandado es nulo ipso iure, lo que significa que no existiría impedimento alguno para que se declare judicialmente el estado convivencial. El demandado interpone Recurso de Casación contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirma la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de declaración de unión de hecho por el período comprendido entre el tres de enero de mil novecientos setenta y hasta el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, e integrándola, declara nulo el matrimonio del demandante de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y tres. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundado el Recurso de Casación interpuesto por el demandado de la sentencia de vista, por la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en razón que el fallo expedido por el Colegiado Superior se encuentra incurso en causal de nulidad porque la sentencia de vista se pronuncia declarando la nulidad del matrimonio no obstante que el demandado acreditó que dicha materia ya era objeto de proceso independiente promovido a instancia de parte por la demandante, con posterioridad a la expedición de la resolución casatoria del trece de abril de dos mil cuatro. Además, la sentencia objeto de casación resuelve declarando la nulidad de un matrimonio sin respetar el derecho de defensa de la cónyuge, directa agraviada con

la declaratoria de nulidad, quien no ha sido debidamente incorporada al proceso afectándose la tutela jurisdiccional efectiva”<sup>40</sup>.

La demanda de alimentos se declara infundada por la existencia de vínculo matrimonial<sup>41</sup>.

Actualmente, es muy común que se constituyan uniones de hecho con personas que tienen vínculo matrimonial. Hasta agosto de 2001, la separación de hecho de los cónyuges no estaba regulada y no era posible el divorcio, salvo por causal o mutuo disenso; es decir, el cónyuge separado de hecho no podía casarse ni constituir una unión de hecho reconocida por la ley debido a la existencia del vínculo matrimonial.

A partir de la vigencia de la Ley N° 27495, que modifica el artículo 333 del Código Civil, se establece como causal de separación de cuerpos y de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de cuatro años si existen hijos menores de edad, o de dos años si no los hay. El objeto de aprobar esta ley fue el permitir la regularización de las uniones de hecho constituidas por personas casadas y separadas de hecho.

La preexistencia de vínculo matrimonial de uno de los convivientes impide el goce del derecho de alimentos del conviviente perjudicado, tal como se demuestra en el caso de la demanda de alimentos interpuesta por doña Lucila Bolaños Villarreal contra Maximiliano Villa Navarro, la que fue declarada infundada<sup>42</sup>.

### **2.3.8 Elementos de la unión de hecho**

#### **a. Unión heterosexual**

La unión de hecho debe ser heterosexual para ser reconocida judicialmente. Nuestro sistema legal no reconoce a la pareja de hecho conformada por personas

del mismo sexo ni tampoco ha regulado el matrimonio entre homosexuales. La homosexualidad constituye una causal de nulidad relativa del matrimonio y una causal de separación de cuerpos y divorcio cuando es sobreviniente.

En el Derecho español, una característica fundamental de la unión de hecho fue el considerarla como una relación de afectividad análoga a la conyugal; sin embargo, más tarde desaparece la exigencia de la heterosexualidad y se admiten definiciones legales más recientes de parejas homosexuales, como la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual (Art. 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos)<sup>43</sup>.

El profesor José Ramón de Verda y Beamonte señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el artículo 12 del Convenio de Roma se refiere al matrimonio entre dos personas de distinto sexo.

### **b. Carácter fáctico**

La unión de hecho es una relación de pareja ajurídica por voluntad de las partes de apartarse de las reglas del matrimonio. Sin embargo, esto no significa que de la relación concubinaria no puedan derivarse consecuencias jurídicas.

En España, se ha producido un fenómeno de progresiva juridificación de las uniones de hecho, no sólo en cuanto a sus efectos jurídicos, sino, también, respecto a su misma constitución y existencia, perdiendo importancia la convivencia previa a favor de un acto de voluntad de los convivientes o de quienes aspiran a serlo dirigido a constituir la unión o acogerse al régimen jurídico predispuesto legalmente para ella<sup>44</sup>.

### **c. Alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio**

Peralta Andía sostiene que la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, hacer vida en común, y otros deberes

que se contemplan para los cónyuges<sup>45</sup>. Sin embargo, en la práctica, un buen número de convivientes no asume el deber de manutención, pero, pese a ello, si han cumplido con los requisitos de ley para ser considerados como una unión de hecho, serán reconocidos judicialmente. La jurisprudencia nacional sólo ha verificado el deber de fidelidad y el tiempo de vida en común.

En el Expediente N° 906-2001 se señala que en la declaración judicial de la unión de hecho tiene que acreditarse como uno de los elementos de configuración la finalidad de cumplir deberes semejantes al del matrimonio, situación que no se acredita con los certificados de pago provenientes de una relación laboral. De igual manera, señala que tampoco se acredita el requisito temporal, de más de dos años continuos, con el contrato de trabajo ni con el hecho de que ambos hayan solicitado un crédito. En este último caso, sólo se demuestra que ha existido un caso de tráfico comercial<sup>46</sup>.

#### **d. Permanencia en el tiempo**

En principio, la relación de los convivientes no puede ser casual ni momentánea ni accidental, debe haber transcurrido un plazo de por los menos dos años continuos de convivencia.

“Cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera. En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida —se ha dicho— de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos”<sup>47</sup>.

No es concubinato la unión social sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se conceptúa como “la situación de dos personas no casadas que viven como marido y mujer, haciéndose pasar por tales”<sup>48</sup>.

No cualquier unión de hecho está amparada en la Constitución, sino solamente la que cumple los requisitos o presenta las notas de los que en la doctrina se denomina “concubinato stricto sensu” y siempre que haya durado al menos dos años continuos<sup>49</sup>.

La necesidad del establecimiento de un plazo mínimo de convivencia otorga mayor seguridad jurídica a la existencia de una unión de hecho. El plazo, complementado con el establecimiento de domicilio común, evitará los fraudes.

La permanencia está vinculada al reconocimiento de la relación. Si se prueba el plazo de convivencia que establece la ley, es factible la declaración judicial de la unión de hecho, a fin de establecer el régimen de sociedad de gananciales.

En algunos casos, se ha negado el reconocimiento de efectos jurídicos a una unión de hecho, rechazando su existencia a causa de la breve duración de la convivencia. En otros casos, no se ha podido probar el tiempo exigido por la ley, debido a las separaciones por motivos de trabajo o enfermedad o violencia familiar; sería conveniente analizar si este tipo de separaciones interrumpe el plazo o se considera para el cómputo.

Para Mesa Marero, no sería justo entender que si falta temporalmente la convivencia, la unión deja de ser para el Derecho una unión con relevancia jurídica. En muchos casos, los convivientes pueden verse obligados a residir en diferentes lugares, ya sea por motivos de trabajo, enfermedad o de otra índole y, por consiguiente, deben interrumpir su relación. En estos casos, la separación temporal de la pareja no debe interpretarse como la ruptura de su unión, pues lo que prevalece es el propósito de estar juntos<sup>50</sup>.

En el caso del matrimonio, la ley civil dispone que el juez puede suspender el deber de cohabitación cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia. También, la cohabitación de una unión de hecho puede ser suspendida por el Juez de Familia por violencia familiar, en aplicación del artículo 21 del Decreto Supremo N° 006-97-JUS. Además, el juez puede ordenar otras medidas como: la salida temporal del agresor del domicilio y la prohibición temporal de toda clase de visitas por parte del agresor. Desde nuestro parecer,

cuando se dicta este tipo de medidas judiciales, no perjudican el período de cohabitación ganado; y en caso de haber expirado la medida y se continúe con la cohabitación, se seguirá computando el plazo de los dos años. ¿Qué criterio deberá adoptar el juzgador para que el conviviente no pierda derechos si se suspende la convivencia por estas causas?

Para la jurisprudencia nacional, cuando las uniones de hecho no alcanzan el mínimo de dos años continuos de duración, éstas no se rigen por las normas de la sociedad de gananciales, sino que el interesado tendrá expedita la acción por enriquecimiento indebido.

Sobre el Expediente N° 1308-98-11-JC, la Corte Superior de Lima, integrada por los vocales Carrión Lugo, Mansilla Novella y Cabello Matamala, se pronuncia sobre la Declaración de Unión de Hecho entre un hombre y una mujer que tuvieron un período de convivencia desde el 9 de enero de 1993 hasta el 28 de agosto del mismo año. Al respecto, considera que esta unión de hecho no ha dado lugar a una sociedad de bienes por no reunir los requisitos exigidos por la ley. El vocal Carrión Lugo agrega que el legislador ha tenido en consideración supuestos fácticos en los cuales no se han dado las condiciones legales, y por ello se ha establecido un régimen compensatorio, permitiendo la acción por enriquecimiento indebido como lo prevé la última parte del artículo 326 del Código Civil. En conclusión, confirmaron la sentencia apelada, declarando improcedente la declaración judicial de dicha unión de hecho, pero sí reconociéndole que se encuentra expedita la acción por enriquecimiento indebido<sup>51</sup>.

#### **e. Notoriedad**

La notoriedad es un elemento esencial manifestado en el público conocimiento de la unión de hecho ante parientes, amigos, compañeros de trabajo, vecinos y cualquier persona relacionada a los convivientes. En caso contrario, los

convivientes que ocultan su unión de hecho ante los demás manifiestan su desinterés en ser reconocidos u ocultan algún impedimento matrimonial. En materia de contratación, ese ocultamiento puede afectar los derechos de terceros.

La notoriedad se refiere a la actitud típicamente matrimonial frente a terceros, y aparentando estar casados, compartiendo actividades comunes. “Lo que fingen es ser cónyuges; a veces incluso llegan a creerlo”<sup>52</sup>.

#### **f. Singularidad y fidelidad recíproca**

En cuanto a la singularidad, se tiene en cuenta que la posesión constante de estado de la unión de hecho se traduce en el hecho de la unión estable y monogámica, remedo del matrimonio mismo. En lo relativo a la fidelidad recíproca, la doctrina suele calificarla de aparente. Se trata de una condición “moral”: las relaciones de los convivientes deberán caracterizarse a menudo por una cierta conducta en la mujer que manifieste el afecto hacia su amante o una aparente fidelidad. Claro que si cualquiera de éstos no ha guardado la apariencia de fidelidad y sus diversas relaciones sexuales son públicamente conocidas, se estaría afectando la singularidad de la unión, que es un elemento caracterizante del concubinato<sup>53</sup>.

La nota de moralidad no la otorga la fidelidad de la mujer, sino de la pareja en su conjunto. A continuación, presentaremos el caso de una convivencia simultánea de un varón con dos mujeres en domicilios diferentes, que afectó no sólo la singularidad de la unión de hecho, sino su propia existencia. Cosa distinta es cuando se presenta una unión de hecho sucesiva, en razón de que uno de los convivientes decide terminar unilateralmente su unión de hecho y, posteriormente, establece una nueva convivencia con una tercera persona.

Cuando se trata de convivencias simultáneas, es imposible su reconocimiento judicial, ya que atentan contra los requisitos de singularidad y fidelidad. En cambio, la unión de hecho sucesiva tiene la posibilidad de ser reconocida judicialmente por el tiempo convivido si cumple con los requisitos de ley. Citaremos dos casos que demuestran que la falta del elemento de singularidad impide el reconocimiento judicial de las uniones de hecho.

Se declarada infundada la demanda sobre declaración de sociedad convivencial porque la demandante ha acreditado la permanencia y la notoriedad, pero su convivencia carece del elemento de singularidad, en razón de que se ha probado que el demandado convivía simultáneamente con dos mujeres en distintos lugares<sup>54</sup>.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró fundado el Recurso de Casación, Expediente N° 1925-2002-Arequipa, sobre la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil, señalando que no se cumplen los requisitos de permanencia, notoriedad y singularidad. Revocando lo resuelto por la Sala Superior, manifiesta que no se encuentra arreglado a la ley, pues ambos concubinatos eran impropios y simultáneos, conforme ha quedado establecido en autos y en la sentencia expedida por el juez de Primera Instancia, pues el fallecido concubino convivía indistintamente con ambas demandantes en domicilios diferentes, no dándose el requisito de permanencia en la unión de hecho que exige la ley. Para el reconocimiento de la unión de hecho, ésta debe tener como objetivo alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Si el fallecido concubino ejercía vida en común con las dos demandantes de manera simultánea, no se aprecia de ninguna manera la intención de establecer una relación

semejante a la que genera el matrimonio, configurándose más bien el concubinato impropio<sup>55</sup>.

#### **g. Ausencia de formalidad**

Las uniones libres, por ser tales, carecen de las formalidades que se requieren para la celebración del matrimonio. Los concubinos asumen una relación de manera voluntaria, y así la sostienen, sin recurrir a autoridad alguna, especialmente en nuestro medio en el que, a diferencia de las legislaciones escandinavas o de las que se inspiran en ellas (como las de Francia, Alemania y algunas autonómicas de España), no existe registros para la convivencia<sup>56</sup>.

Marcos de León, abogado español de familia señala como una característica de la unión *more uxorio*, el dato de la ausencia de toda formalidad y la falta de manifestación del consentimiento matrimonial.

Una de las diferencias básicas con el matrimonio es que en la unión de hecho hay ausencia de cualquier formalidad o solemnidad al iniciar la convivencia. Estamos ante una situación que se crea por la voluntad de la pareja que decide iniciar un proyecto de vida en común, pero, a diferencia del matrimonio, a los convivientes no los une un acto solemne. Es evidente que la falta de formalidad en la constitución de la unión plantea dificultades para acreditar la existencia de la convivencia de hecho; pero es precisamente la ausencia de toda formalidad una de las notas características de la unión extramatrimonial<sup>57</sup>.

En cuanto a la ausencia de formalidad, no significa que no se dé ningún tipo de forma, en el sentido de envoltura externa, sino que tales informalidades son insuficientes para originar el mismo efecto que produce la forma del matrimonio<sup>58</sup>.

Con el afán de regularizar las convivencias, los gobiernos locales promueven los denominados “matrimonios masivos”, que se celebran con todas las formalidades de ley. En la celebración de estos matrimonios, se pueden casar cientos de personas de diversas edades y condiciones sociales.

#### **h. Inestabilidad**

Yuri Vega Mere sostiene que la estabilidad implica compartir un techo común y, además, cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual; y cita a Beatriz González, quien asegura que “cuando no hay hogar común no hay concubinato”, quedando excluidas por la ausencia de dicho requisito las uniones esporádicas o circunstanciales cuando solamente se comparte el lecho los fines de semana o de modo infrecuente. Vega menciona la sentencia del 30 de enero de 1998 de la Corte Suprema mediante la cual se dispone que hay concubinato cuando un varón y una mujer hacen vida de casados sin ser tales, siempre que exista carácter de permanencia o habitualidad<sup>59</sup>.

La inestabilidad es una nota consustancial a las uniones de hecho. Lo que hace atractivas a estas relaciones no es tanto su carencia de formalidad, sino la posibilidad de interrumpir la convivencia, en cualquier momento y por cualquier causa. Una interrupción que puede ser para siempre y por la simple decisión mutua o unilateral de uno de los convivientes.

A pesar de que en el Derecho español existe el registro de las uniones de hecho y otras formalidades, Carlos Martínez de Aguirre sostiene que el carácter estable que le dan otros autores a la unión de hecho se ve desdibujado porque ni la firma de un contrato ni la declaración de voluntad constituyen la asunción por parte de los convivientes de un compromiso asimilable al que asumen los cónyuges mediante el matrimonio, que es precisamente el que da al matrimonio su estabilidad institucional<sup>160</sup>.

Julio V. Gavidia Sánchez, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz ha señalado como diferencia entre el matrimonio, el parentesco y la unión de hecho la posibilidad de la ruptura en cualquier momento y con efecto inmediato.p.3

En la unión de hecho, cuando existe el abandono por decisión unilateral de uno de los convivientes, el conviviente perjudicado tendrá derecho a una pensión de alimentos o a una indemnización, según lo elija. En el matrimonio, la sanción civil para el que abandonó injustificadamente el hogar es la pérdida de los gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, en caso de una acción de divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años.

#### **i. Período de prueba**

Actualmente, en cualquiera de los estratos sociales de nuestro país, puede ser una alternativa optar por la convivencia, como un período de prueba para saber si la pareja se comprende. En caso sea así, la celebración del matrimonio estará condicionada al logro de la complementariedad de la pareja.

### 2.3.9 Extinción de la unión de hecho

En el Derecho español, se prevén compensaciones para el caso de ruptura de una unión de hecho. Julio V. Gavidia Sánchez en su artículo “Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones matrimoniales” se interroga sobre estos pactos para establecer compensaciones si violan el principio de libre ruptura de las uniones de hecho.

La unión de hecho puede terminar de cuatro maneras y por las siguientes causas:

- a. *Muerte de uno de los convivientes*. El fallecimiento comprende no sólo la muerte física, sino también la muerte presunta.
- b. *Ausencia judicialmente declarada*, lo que solo es posible después de dos años de su desaparición.
- c. *Mutuo acuerdo*. Generalmente se da este tipo de feneamiento de manera verbal y no consta por escrito.

En los tres casos citados, si la unión de hecho cumple con los requisitos del artículo 326 del Código Civil, los convivientes tienen derecho a que el juez les reconozca el régimen de sociedad de gananciales establecido por la ley. Para que sea viable este reconocimiento de los efectos patrimoniales, el juez previamente debe haber declarado la existencia de la unión de hecho. El reconocimiento del régimen de sociedad de gananciales tendrá como propósito la disolución y liquidación para el reparto de los gananciales entre los convivientes.

- d. *Decisión unilateral*. La presentación de esta causal es la más frecuente en la jurisprudencia nacional, y la ley le confiere mayores derechos por la situación del abandono injustificado.

El trámite es similar para las demás causales, con la diferencia de que las pretensiones serán tres: declaración judicial de la existencia de la unión de hecho, reconocimiento judicial del régimen de sociedad de gananciales e indemnización o pensión de alimentos, según elección del conviviente abandonado.

La jurisprudencia nacional ha incorporado el término “cese de la unión de hecho”, el cual no sólo consiste en la finalización de la convivencia bajo un mismo techo, sino aun cuando ésta persista y cualquiera de los convivientes se sustraiga intencional y deliberadamente de sus obligaciones emergentes de la unión de hecho<sup>61</sup>. Como podemos apreciar, la figura del cese es la sustracción deliberada de las obligaciones convivenciales. Para nosotros, esta figura del cese es una forma de otorgar la pensión de alimentos a los convivientes durante el desarrollo de la unión convivencial, derecho que no está expresamente establecido en la legislación civil.

Nos parece relevante comparar el régimen sancionatorio en el caso de la unión de hecho por abandono del conviviente con el divorcio remedio.

La regla general es que cuando uno de los cónyuges se separa por aplicación del divorcio remedio, la ley lo sanciona con la pérdida de diversos derechos:

- Pérdida del derecho de gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.
- Pérdida de los derechos hereditarios que le corresponden.
- Reparación del daño moral del cónyuge inocente.
- Pérdida de gananciales que procedan de los bienes del otro.

En el caso del divorcio remedio, se sanciona al cónyuge abandonante con la pérdida del derecho de gananciales en proporción al tiempo de la separación y de los derechos hereditarios, por haber ocasionado la ruptura del vínculo matrimonial, sin

causal alguna ni culpa del abandonado. Además, por haber destruido el compromiso matrimonial y truncado el proyecto de vida familiar.

En la unión de hecho, el conviviente abandonante no pierde ningún derecho porque nunca lo tuvo. Aunque sí tendrá que devolver los gananciales del conviviente que abandonó cuando éste solicite la declaración judicial de su unión de hecho y se reconozca por el juez la sociedad de gananciales.

### **2.3.10 Regulación patrimonial de las uniones de hecho**

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

Mientras que en el Derecho peruano se presume el régimen de comunidad de bienes cuando se cumplen los requisitos legales de la unión de hecho, en el Derecho español y en otros ordenamientos legales como el argentino no se presume la existencia del régimen de comunidad de bienes de la convivencia extramatrimonial que desarrolla una pareja.

Para Pérez Ureña, la unión de hecho no crea, por sí misma, una comunidad de bienes, ni puede presumirse que ésta exista, sino que es absolutamente necesaria para su existencia que esté expresamente convenida, y si de esto no aparece

prueba alguna, aun habiendo convivido tácitamente, los bienes adquiridos por cada uno son de propiedad exclusiva de cada cual<sup>62</sup>.

El Derecho civil peruano ha creado un régimen forzoso de aplicación de la sociedad de gananciales para los convivientes.

Pensamos que el acogimiento del régimen de sociedad de gananciales para la unión de hecho reconocida judicialmente opera porque no se encuentra bajo ningún impedimento matrimonial y con cierto tiempo de permanencia, lo que supone la intención de ser considerados los convivientes como una pareja estable con vocación al matrimonio. La aplicación de esta figura, después de extinguida la relación concubinaria, nos hace pensar en la necesidad de establecer la realidad jurídico-patrimonial de los bienes adquiridos durante su vigencia y evitar el enriquecimiento injusto de uno de los convivientes.

Cuando existe el impedimento matrimonial o falta algún requisito legal, se carece prácticamente de protección legal. Podríamos decir que se trata de una sanción legal para la pareja de hecho que no cumpla con lo establecido en la ley.

Como primer antecedente del reconocimiento de los derechos de los convivientes sobre los bienes adquiridos durante la unión de hecho durante la vigencia del Código Civil de 1936, contamos con el pronunciamiento del Tribunal Agrario el 16 de julio de 1970, amparando la pretensión de una mujer concubina a quien se le otorgó el 50% de los bienes adquiridos durante el período de convivencia, porque: "... en el concubinato, el demandante debe probar la vida en común, que la ley no presupone, de que se deriva su derecho a participar por partes iguales del

patrimonio común, sin que tampoco tenga que probar la ayuda y colaboración prestada a su conviviente, que se presume por razón de la vida en común”<sup>63</sup>.

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

El patrimonio de la unión de hecho está conformado por los bienes propios y bienes sociales de cada conviviente, incluidas las deudas, las cargas y el menaje del hogar.

El patrimonio de la sociedad concubinaria es patrimonio autónomo, en razón de que los convivientes tienen derechos o intereses comunes respecto de los bienes sin constituir una persona jurídica; es decir, los convivientes no ejercen derechos de copropietarios sobre dicho patrimonio.

### **2.3.11 Régimen de la sociedad de gananciales de la unión de hecho**

Debemos empezar por señalar que previamente deberá declararse notarial o judicialmente la existencia de la unión de hecho, para posteriormente reconocer la sociedad de gananciales proveniente de esa unión concubinaria. El período concubinario estará comprendido desde la fecha que señala el reconocimiento judicial de la unión de hecho hasta el momento en que se produce la separación de hecho. A continuación, deberá resolverse lo relativo al reconocimiento, disolución y liquidación de la sociedad de gananciales.

Reconocida la unión de hecho judicialmente, los convivientes no tienen participación de derechos y acciones predeterminados; su participación en los bienes sociales se determinará después de practicado el proceso de liquidación.

El fin de la liquidación de la sociedad de gananciales en la unión de hecho es el poder distribuir los gananciales adecuadamente y conforme a ley, evitando el enriquecimiento indebido de parte de uno de los convivientes y el perjuicio de los acreedores de la pareja de hecho. Para cumplir dicha finalidad, se deberá realizar un inventario valorizado de todos los bienes adquiridos durante la unión de hecho. Este inventario tiene que ser necesariamente judicial, porque se efectuará dentro del proceso judicial de reconocimiento de la unión de hecho. Dentro del inventario no se tomará en consideración los bienes que corresponden al conviviente fallecido o declarado ausente.

Realizado el inventario judicial, se pagarán las obligaciones sociales concubinarias y las cargas; después se reintegra a cada conviviente los bienes propios que resultaren. Serán gananciales los bienes remanentes, después de efectuada la operación anterior. Estos gananciales se dividirán por mitad entre ambos convivientes o entre sus respectivos herederos.

El establecimiento de la fecha de inicio y de término de la unión de hecho es imprescindible para determinar la clase de bienes (propios o sociales), salvo que se trate de herencias, donaciones o legados o indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida o daños personales u otros derechos personalísimos.

La propiedad individualizada de los convivientes respecto de los bienes sólo se hace efectiva cuando fenece el proceso de liquidación judicial de la sociedad de gananciales, en el cual habrá de pagarse las obligaciones sociales y las cargas de la sociedad para recién establecerse los bienes gananciales, que se dividirán en

cincuenta por ciento para cada conviviente. En este sentido, se ratifica la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima, que declara fundada la demanda sobre declaración de unión de hecho con las pruebas aportadas por la parte demandante, otorgando la plena certeza de la relación de convivencia desde el año de mil novecientos cincuenta y ocho, la cual terminó el dos de octubre de mil novecientos noventa y dos, por la muerte del conviviente, razón por la cual fenece la sociedad de gananciales, resultando que los gananciales se dividen por mitad, y no en partes alícuotas con quienes pudieran resultar herederos legales del *cujus*<sup>64</sup>.

Para solicitar la división y partición de los bienes que conforman la sociedad de gananciales de la unión de hecho, se debe acreditar la existencia de la convivencia<sup>65</sup>.

El Acuerdo Plenario de los Vocales Superiores de Trujillo por consenso establece que para la relación con terceros y respecto de la liquidación de gananciales es exigible el reconocimiento judicial previo de la unión de hecho debido a que otorga seguridad jurídica, y certidumbre frente a terceros; verbigracia: el otorgamiento de un préstamo bancario, la constitución en prenda o hipoteca de un bien mueble o inmueble, su afectación por una medida cautelar, etc. En cuanto a la liquidación de gananciales, debe tenerse presente que es menester precisar la fecha de inicio y de su fin, para determinar qué bienes son los que van a inventariarse para una ulterior liquidación de los mismos, y evitar que sean incluidos posibles bienes propios a los convivientes<sup>66</sup>.

Debemos aclarar que el reconocimiento judicial de la unión de hecho así como la liquidación de la sociedad de gananciales concubinaria no son impedimentos para entablar una acción indemnizatoria de daños y perjuicios o solicitar una pensión de alimentos de parte del conviviente abandonado por decisión unilateral del otro.

### **2.3.12 Casos excepcionales del derecho a alimentos**

En el régimen de sociedad de gananciales, el sostenimiento del hogar se identifica con el concepto de cargas de la familia y se circunscribe a la actuación de la potestad doméstica. El sostenimiento del hogar debe considerarse como los gastos comunes y necesarios para el mantenimiento de la familia de hecho, educación e instrucción de los hijos, habitación, vestido, atención de enfermedades y todos aquellos gastos propios de la familia de hecho. Sin embargo, el derecho de alimentos, fijado en el artículo 326 del Código Civil, sólo se ha circunscrito al conviviente abandonado por decisión unilateral del otro; esto significa que expresamente nuestro ordenamiento legal ha excluido los alimentos para los convivientes durante su relación convivencial como obligación legal. El conviviente no tiene derecho a alimentos, salvo dos excepciones:

#### **a. Cuando el conviviente ha sido abandonado por decisión unilateral del otro y no ha elegido la acción indemnizatoria**

Nuestra disposición legal sólo reconoce el derecho de los miembros de la pareja a reclamar una pensión alimenticia al otro cuando se produzca la ruptura, exigiendo también que se cumpla alguna de las circunstancias previstas en la norma.

Yuri Vega sostiene que, aunque concluyan los efectos, la unión de hecho que termina por el abandono no es razón para que deje de ser exigible un mínimo deber de solidaridad de quien deja el hogar, y, en ese caso, el juez deberá valerse de argumentos concretos que superen la dimensión moral del deber de solidaridad, basándose en la comprobación de las reales necesidades del abandonado y de la capacidad económica del concubino que puso fin a la unión<sup>67</sup>.

En caso de que el conviviente abandonado elija la acción alimentaria, deberá demostrar su estado de necesidad. El juez regulará los alimentos en proporción de las necesidades del conviviente que los pide y de acuerdo a las posibilidades del conviviente que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. Si el conviviente abandonado tiene hijos del conviviente obligado, el juez tendrá en consideración las obligaciones alimentarias con los hijos.

Para que se pueda conceder una pensión alimenticia, en base a una supuesta ruptura de la relación convivencial, se exige que el solicitante de dicha pensión mantenga una relación convivencial actual o vigente, o acredite la condición de abandonado, y que sea este conviviente quien elija alternativamente entre una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos<sup>68</sup>.

En el mismo sentido, en la Casación N° 2228-2003-Ucayali, se dispone que cuando la relación convivencial ha concluido, en el decurso procesal corresponde realizar una valoración referente a la condición de abandonado para el otorgamiento de la pensión de alimentos<sup>69</sup>.

Para Javier Rolando Peralta Andía, respecto a la pensión alimenticia del conviviente abandonado, le parece un exceso contraproducente, salvo que la concubina sea la abandonada y que ha estado conviviendo por muchos años o esté en imposibilidad de atender su propia subsistencia. Sin embargo, para el autor, esto no es muy convincente y le genera algunas interrogantes: ¿Han querido los miembros de la Comisión Revisora crear una sui géneris figura del concubino alimentista en analogía al hijo alimentista?; y si no se casa o une de hecho la concubina alimentista con otra persona, ¿hasta qué tiempo debe continuar vigente la pensión alimenticia?;

¿debe obligarse al ex concubino a otorgarle siempre una pensión alimenticia, aunque no exista ningún tipo de relación personal?

Nos hacemos la misma pregunta que Yuri Vega: ¿Cuánto tiempo va a ser exigible esa pensión alimenticia entre convivientes? Para el jurista, el criterio aplicable es de la real necesidad; es decir, si no se acredita la necesidad, de la pensión debería ser simbólica y muy limitada en el tiempo, y si demuestra que el obligado ya no la requiere, se debe ordenar la extinción de la obligación sin la posibilidad de que se active de nuevo. Agrega que también debe extinguirse la obligación cuando el ex concubino abandonado contrae nupcias o mantiene una nueva relación de hecho, pues será el nuevo consorte quien deberá asumir tal deber. Distinta solución se podrá obtener si quien se casa o forma un nuevo hogar convivencial es quien abandonó a su anterior compañero, pues si éste todavía requiere de asistencia, la obligación perseguirá al antiguo concubino, pudiendo afectar la sociedad de gananciales que tenga el abandonante con terceros o sus bienes propios si optó por el régimen de separación de patrimonios<sup>70</sup>.

### **c. Cuando se presenta el caso de la madre-conviviente**

La circunstancia de la maternidad modifica las reglas generales, comprendiendo para este caso a la unión de hecho con y sin impedimentos legales para contraer matrimonio. Si el padre ha reconocido al hijo, la madre tendrá derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo.

También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio si ésta consta de manera indubitable o de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.

**¿Se requiere la declaración judicial previa de la unión de hecho para iniciar el juicio de alimentos o solicitar la indemnización?**

Uno de los problemas que plantea el derecho alimentario entre convivientes es poderlo hacer efectivo si todavía no existe el reconocimiento judicial de la unión de hecho.

El Acuerdo del Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema N° 8 dispuso que para solicitar alimentos o indemnización entre convivientes no se requiere la declaración judicial previa de la unión de hecho, pero ésta debe acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita.

El otorgamiento de la pensión alimenticia se basa en un estado de necesidad, que deviene en impostergable; que, de otro lado, la naturaleza de la obligación alimentaria reside en la imposibilidad del alimentista de atender por sí mismo su subsistencia; por lo que, remitiéndonos al artículo 326 del Código Civil, en la unión de hecho sólo debe requerirse el principio de prueba escrita.

En cuanto al principio de prueba escrita, se fundamenta en el supuesto que un escrito no produzca convicción por sí mismo, requiriendo ser complementado por otros medios probatorios. En la generalidad de los casos, es una prueba preconstituida, anterior al juicio; por lo tanto, garantiza la veracidad de los hechos o actos ejecutados. De lo que concluye, en cuanto al pedido de alimentos o indemnización, que el juzgador se encuentra facultado, por el artículo 194 del

Código Procesal Civil, a la actuación de medios probatorios que le produzcan convicción de tal relación<sup>71</sup>.

El Acuerdo del Pleno de la Corte Suprema nos permite garantizar el derecho de alimentos al conviviente abandonado, sin esperar el reconocimiento judicial de la unión de hecho. El principio de prueba escrita permitirá que el juez se forme convicción por otros medios probatorios de la existencia de la unión de hecho.

El principal problema de aplicación del derecho de alimentos del conviviente abandonado es la probanza de la existencia de la unión de hecho, pese a que no es tan exhaustiva como la que se requiere para su reconocimiento judicial.

El meollo de la jurisprudencia presentada es que no se configura una unión de hecho para el Derecho nacional. Se trata de un concubinato constituido con impedimento de vínculo conyugal del conviviente, situación que no permite el reconocimiento judicial e impide accionar por alimentos.

El problema secundario, aunque por ello no menos importante, es que la Partida de Nacimiento, en ningún proceso de declaración de una unión de hecho, constituye prueba de la convivencia. La razón de separar el concubinato de la paternidad o maternidad extramatrimonial se debe a la consideración de que los hijos pueden haber nacido como consecuencia de una relación esporádica de pareja o que la pareja hace su vida de manera independiente. La Partida de Nacimiento de los hijos servirá para accionar por una pensión de alimentos para ellos, pero no para acreditar la existencia de la unión de hecho de sus padres.

En el caso presentado, la demandante debió accionar por enriquecimiento indebido, que es la única facultad que le concede el artículo 326 in fine del Código Civil.

**Los alimentos que uno de los convivientes está obligado a dar a otras personas por ley**

En lo que respecta a la obligación de dar alimentos del conviviente a sus anteriores hijos, es una obligación legal que no puede desatender para conformar una nueva relación de pareja. Las obligaciones familiares anteriores deben ser asumidas por la nueva pareja, en aplicación del inciso 2 del artículo 316 del Código Civil, el cual dispone que son de cargo de la sociedad los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.

### **¿Al conviviente que ha formado una unión de hecho con impedimento matrimonial le corresponde el derecho de alimentos?**

Al conviviente que ha formado una unión de hecho con impedimento matrimonial no le corresponde el derecho de alimentos, aunque haya sido abandonado por su pareja; sólo podrá accionar por enriquecimiento indebido. La jurisprudencia que presentamos a continuación grafica este caso.

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú declaró fundado el Recurso de Casación sobre el Expediente N° 1086-02-Ica, denunciando la interpretación errónea del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, pues el juez ha desestimado que la actora no tiene la calidad de conviviente porque su pareja no es soltero, como se ha demostrado con su Partida de Matrimonio del año mil novecientos noventa y tres.

La Partida de Nacimiento de los hijos de ambos no acredita una unión de hecho, como erróneamente han concluido las instancias inferiores, más aún si al conviviente sólo le asiste una pensión de alimentos, siempre y cuando la unión de hecho haya terminado por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, lo que no se ha dilucidado, ni ha sido materia de controversia<sup>72</sup>.

#### **2.2.13 Pensión de viudez**

En la ley argentina, el estatuto básico del llamado sistema integrado de jubilaciones y pensiones dispone que en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez, o del afiliado en actividad, el conviviente supérstite tendrá derecho a pensión. A tal efecto, se requiere que el causante se hallase separado de hecho o legalmente, o fuese soltero, viudo o divorciado, y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Este plazo se reduce a dos años si existen descendientes reconocidos por ambos convivientes. Cuando el cónyuge supérstite del causante hubiese sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio, el o la conviviente lo excluirá absolutamente. Si no es así y cuando el causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, la prestación se otorgará al cónyuge supérstite y al conviviente por partes iguales<sup>73</sup>.

En Colombia, Costa Rica y Uruguay, se admite al compañero o compañera como beneficiario de las pensiones por causa de muerte o de las indemnizaciones por accidente de trabajo.

Conforme a la legislación vigente española, el derecho a la pensión de viudez sólo corresponde al cónyuge supérstite. Esto excluye al conviviente aunque haya tenido una relación duradera y estable.

Existe un criterio jurisprudencial que afirma que la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no contradice el principio de igualdad ni la Constitución española<sup>74</sup>.

En Navarra, los miembros de una pareja estable serán beneficiarios de la pensión de viudedad de los funcionarios y de los pensionistas por jubilación que reúnan los requisitos que se determinen reglamentariamente<sup>75</sup>.

En el Perú, el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, Decreto Ley N° 19990, dispone que tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas. Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los siguientes casos: que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente, que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes, y que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha del fallecimiento del asegurado.

El monto máximo de la pensión de viudez es igual al cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante.

El viudo y la viuda inválidos con derecho a pensión, que requieran del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirán, además, la bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital correspondiente al lugar de su residencia.

La pensión de sobrevivencia caduca cuando el beneficiario contrae matrimonio. En este caso, se le otorgará por una sola vez una asignación equivalente a doce mensualidades de la pensión que percibía, sin que pueda exceder del doble de la pensión máxima mensual establecida por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

El Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990, aprobado por el Decreto Ley N° 20530, señala que la pensión de viudez se otorga sólo al cónyuge sobreviviente. La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

- a. Cien por ciento de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
- b. Cincuenta por ciento de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para éstos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.
- c. El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión, que requiere del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una

remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine una comisión médica del Seguro Social de Salud<sup>76</sup>.

En el artículo 23 del Reglamento de la Ley N° 19846, Ley de Pensiones Militar-Policial, Decreto Supremo N° 009-88-DE-CCFA, se establece que la pensión de viudez se otorgará al cónyuge sobreviviente y a los hijos. Si sólo hubiese cónyuge sobreviviente, éste percibirá el cien por ciento (100%) de la pensión de sobreviviente correspondiente. Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con hijos menores del causante, la pensión de sobrevivientes se distribuirá en la forma siguiente: el cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge sobreviviente y el otro cincuenta por ciento (50%) entre los hijos en partes iguales. La pensión de viudez corresponderá al varón, por los servicios prestados por su cónyuge, siempre que esté incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de bienes o ingresos superiores al monto de la pensión y no pertenezca al régimen de seguridad social. En concurrencia con los hijos de la causante, se aplicará lo anteriormente descrito.

Como podemos observar, en nuestro Sistema Nacional de Pensiones no existe la pensión de viudez para los miembros de la unión de hecho aunque ésta sea reconocida judicialmente. De otro lado, si los viudos tienen una relación concubinaría, no pierden la pensión de viudez.

Sin embargo, el Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondos de Pensiones y su Reglamento en el Sistema Privado de Administración de Fondo Pensiones, considera al conviviente como viudo sobreviviente siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la ley civil<sup>77</sup>. Para el cálculo del capital requerido para las personas de sobrevivencia, se asumirá la modalidad de Renta Vitalicia, considerando el cuarenta y dos por ciento para el conviviente sin hijos y el treinta y cinco por ciento para el conviviente con hijos<sup>78</sup>.

#### **2.4 Formulación de hipótesis**

### **2.4.1 Hipótesis general**

La regulación jurídica de la unión de hecho debe reconocerle a los convivientes los mismos efectos jurídicos que a los cónyuges, siempre que no tengan impedimento matrimonial y que cumplan con los requisitos de ley.

### **2.4.2 Hipótesis específicas**

La regulación jurídica de la unión de hecho debe reconocerle a los convivientes, el derecho a alimentos, y la pensión de sobrevivencia en el Sistema Nacional de Pensiones, siempre que no tengan impedimento matrimonial y que cumplan con los requisitos de ley.

La regulación jurídica de la unión de hecho debe reconocerle a los convivientes, las facultades de disposición, representación y administración conjunta del matrimonio, siempre que no tengan impedimento matrimonial y que cumplan con los requisitos de ley.

### **2.4.3 Variables**

#### **Variable independiente**

Efectos jurídicos del matrimonio

#### **Variable dependiente**

Efectos jurídicos de la unión de hecho

## **CAPÍTULO III**

### **DISEÑO METODOLÓGICO**

#### **3.1 Diseño de la investigación**

Por la naturaleza de la investigación jurídica, así como los problemas y objetivos formulados, reúne las condiciones suficientes para calificarla como correlacional porque vamos a determinar la relación que existe entre la variable independiente y la dependiente.

El método, como procedimiento general que se aplicó para lograr los objetivos de la investigación fue el estudio de casos, y el método comparativo causal porque ha desarrollado de manera pormenorizada los efectos jurídicos de la unión de hecho y se los ha comparado con la regulación jurídica del matrimonio.

De acuerdo al planteamiento de la investigación, ésta reúne las características de una investigación cualitativa de la relación causal que se presenta entre las

variables identificadas, las que estuvieron presentes en el problema de investigación, objetivos e hipótesis, lo que nos permitió la elaboración de conclusiones y recomendaciones.

### **3.2 Población y muestra**

La población está constituida por los pobladores del distrito de Pachácamac. Nosotros hemos encuestado a 410 personas del distrito.

### **3.3 Operacionalización de variables**

Hemos presentado como variable independiente los efectos personales del matrimonio y traduciendo este concepto abstracto a unidades de medición, tenemos como indicadores:

- Convivientes alimentistas.
- Convivientes viudos.
- Convivientes perjudicados económicamente.

### **3.4 Técnicas para la recolección de datos.**

Se empleó la técnica de ENCUESTA a fin de obtener datos de varias personas cuyas opiniones anónimas sirvieron a la investigación. Además, se utilizó el estudio de casos de la jurisprudencia coleccionada por Gaceta Jurídica.

### **3.5 Técnicas para el procesamiento y análisis de los datos.**

Se utilizó el cuestionario, por ser el instrumento de investigación apropiado en ciencias sociales, constituido por una serie de preguntas que se contestan por escrito a fin de obtener información que luego son cuantificadas.

Las encuestas contaron con un cuestionario de preguntas obtenidas de la problemática, variables e indicadores.

El análisis jurisprudencial nos permitió analizar diversos casos judiciales y el estudio de la bibliografía nacional y extranjera nos sirvió para fundamentar nuestra posición.

### **3.6 Aspectos éticos.**

Se respetó el anonimato de los encuestados y previamente se les informó que esa encuesta iba a utilizarse para una investigación académica del CEFAME de la Facultad de Derecho de la USMP.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

- 1. ¿La regulación jurídica de la unión de hecho debería otorgarle los mismos efectos jurídicos que el matrimonio?**

**CUADRO N° 1**

<b>PREGUNTA</b>	<b>ESTADÍSTICA</b>					
	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>NO CONTESTA</b>	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>NO CONTESTA</b>
<b>1. ¿La regulación jurídica de la unión de hecho debería otorgarle los mismos efectos jurídicos que el matrimonio?</b>	<b>294</b>	<b>100</b>	<b>16</b>	<b>72%</b>	<b>24%</b>	<b>4%</b>

Cuando tocamos este tema, nos estamos refiriendo a la elección y posterior adopción de parte del legislador de una de las teorías ofrecidas en la doctrina para regular la unión de hecho. El Código Civil de 1984, además de haber adoptado la posición abstencionista, recoge la teoría de la apariencia jurídica. La teoría abstencionista considera que carece de sentido regular la unión de hecho con requisitos referentes a su constitución y desarrollo porque implicaría otorgarle

solidez a la convivencia, equiparándola con el matrimonio mismo. La teoría de la apariencia jurídica consiste en considerar para el reconocimiento judicial de la unión de hecho a aquella que persiga alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

¿Sería conveniente que la legislación peruana adoptara la tesis de la equiparación matrimonial en lugar de la teoría abstencionista? El Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N° 09708-2006-PA/TC, ha equiparado la unión de hecho al matrimonio cuando resolvió otorgar la pensión de viudez a una conviviente superviviente, en razón al principio de igualdad, porque en el Sistema Privado de Pensiones se otorga dicha pensión al conviviente viudo.

Un sector mayoritario de la doctrina está en contra de esta teoría por las siguientes razones: constituye una promoción de la unión de hecho y un desaliento para contraer matrimonio; establece un matrimonio legal de segundo grado; contraviene el principio de igualdad; viola de manera flagrante la libertad individual de los convivientes al aplicarles forzosamente las reglas del matrimonio, y, en los casos extremos, se considera que el reconocimiento legal de la unión de hecho constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres.

Para muchos, esta situación puede representar aparentemente una contradicción: ¿cómo podemos establecer obligaciones matrimoniales a quienes desean voluntariamente estar fuera del marco legal? Desde otro punto de vista, nosotros sostenemos que los ciudadanos creen que por una razón de justicia los convivientes deben tener los mismos derechos y deberes que los cónyuges aunque no deseen asumir obligaciones cuando optan por la convivencia; de tal manera que en la regulación jurídica a proponer podríamos incorporar a los que se encuentran comprometidos con su relación y a los que no, con la finalidad de evitar injusticias.

Hemos concluido, como resultado de nuestra investigación, que no es conveniente continuar con la teoría abstencionista, regulando solo los efectos patrimoniales de la convivencia cuando se produzca el rompimiento y evitando regular la constitución y desarrollo de la unión de hecho, ni tampoco es suficiente complementarlo solamente con la jurisprudencia.

Esto significa que el reconocimiento de la unión de hecho como familia por la Constitución Política del Perú de 1993 requiere de una ley de desarrollo constitucional que regule los efectos personales y patrimoniales de la convivencia.

Después de haber analizado las teorías para la regulación jurídica de la unión de hecho, sostenemos que el mejor método es la regulación integral, con sus consiguientes normas especiales, registrales y procesales, pero aplicando siempre la teoría de la apariencia jurídica matrimonial.

**2. ¿Cree usted que los convivientes durante la convivencia deberían tener derecho a alimentos?**

**CUADRO N° 2**

PREGUNTA	ESTADÍSTICA					
	SÍ	NO	NO CONTESTA	SÍ	NO	NO CONTESTA
<b>2. ¿Cree usted que los convivientes durante la convivencia deberían tener derecho a alimentos?</b>	<b>280</b>	<b>87</b>	<b>43</b>	<b>68%</b>	<b>21%</b>	<b>10%</b>

Lo importante es que la mayoría de personas considera el prestarse mutuamente alimentos como una obligación natural de la convivencia, y como consecuencia de su relación de pareja. Pero esa mayoría desconoce que el ordenamiento legal peruano no les otorga ese derecho a los convivientes durante el período de duración de la convivencia, salvo que la relación convivencial se extinga por abandono

unilateral. La ley civil le ofrece al conviviente dos opciones ante el abandono de su pareja: la indemnización por daño moral o la pensión de alimentos.

**3. ¿Cree usted que el conviviente viudo debería recibir pensión de sobrevivencia?**

PREGUNTA	ESTADÍSTICA					
	SÍ	NO	NO CONTESTA	SÍ	NO	NO CONTESTA
3. ¿Cree usted que el conviviente viudo debería recibir pensión de sobrevivencia?	272	109	29	66%	27%	7%

Lo que significa que existe la necesidad del reconocimiento de este derecho previsional para los convivientes. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 09708-2006-PA/TC, argumentando que la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez porque ambos convivientes han asumido obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio. Sin embargo, aunque la unión de hecho sea reconocida judicialmente, el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, Decreto Ley N° 19990, dispone que tienen derecho a pensión de viudez sólo los cónyuges. El Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990, aprobado por el Decreto Ley N° 20530, también señala que la pensión de viudez se otorga sólo al cónyuge sobreviviente.

Pero, felizmente, el Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondos de Pensiones y su Reglamento, considera al conviviente como viudo sobreviviente siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la ley civil.

**4. ¿Considera usted que la convivencia genera un patrimonio común de la pareja?**

<b>PREGUNTA</b>	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>NO CONTESTA</b>	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>	<b>NO CONTESTA</b>
<b>4. ¿Considera usted que la convivencia genera un patrimonio común de la pareja?</b>	<b>220</b>	<b>140</b>	<b>50</b>	<b>54%</b>	<b>34%</b>	<b>12%</b>

**CUADRO 4.**

Como resultado de la investigación, hemos llegado a la conclusión de que no se aplican los siguientes derechos y deberes de la sociedad de gananciales:

a. La elección o sustitución del régimen matrimonial; lo que significa que los convivientes no podrán acceder al régimen de separación de patrimonios porque el régimen de la sociedad de gananciales está impuesto por la ley civil.

- b. La representación de la sociedad concubinaria para actos de administración, conservación y necesidades ordinarias del hogar.
- c. La facultad de asumir la dirección y representación legal de la unión de hecho cuando el otro conviviente está impedido por interdicción u otra causa.
- d. La posesión temporal de los bienes del conviviente judicialmente declarado ausente o solicitar la designación de administrador judicial.
- e. El sistema de actuación conjunta en la adquisición de bienes sociales, para evitar que uno de los convivientes durante la unión de hecho adquiriera un inmueble sólo a su nombre y lo inscriba como tal en los Registros Públicos.
- f. El sistema de actuación conjunta en la disposición de los bienes sociales, para evitar que el conviviente los transfiera a terceros sin participación de su pareja.
- g. El sistema de actuación conjunta en la constitución de la hipoteca con el fin de obtener un crédito bancario, para impedir que el conviviente grave los bienes sociales sin consentimiento de su pareja.
- h. El sistema de actuación conjunta en la administración de los bienes de la unión de hecho.
- i. La administración total o parcial de los bienes de la unión de hecho si uno de los convivientes no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar o lo ha abandonado. El abandono en una unión de hecho sólo da derecho a indemnización o pensión de alimentos.
- j. La aplicación de la teoría del reembolso para el conviviente que otorgó su terreno para la construcción de la vivienda concubinaria o pagó los seguros personales de su pareja con sus bienes propios.

k. La aplicación del principio de subrogación real para la calificación de bienes cuando se utilizó fondos propios o sociales.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 Discusión**

Cuando nos planteamos la pregunta como problema principal de la investigación, si la regulación jurídica de la unión de hecho debería otorgarle a los convivientes los mismos efectos jurídicos que el matrimonio, nos propusimos averiguar si esto era posible dentro de nuestro marco constitucional. Debido a que descubrimos que en otros sistemas jurídicos no era viable porque consideraban a la unión de hecho como una situación diferente al matrimonio – como la reciente sentencia del Tribunal

Constitucional español; otros ordenamientos legales como el ecuatoriano, boliviano, venezolano, mexicano aplicaban la teoría de la equiparación matrimonial.

El concepto de familia que presenta el Código Civil de 1984 corresponde a la Constitución de 1979 que considera a la familia matrimonial con un rango de superioridad sobre la familia no matrimonial.

El nuevo marco constitucional de protección a la familia establecido por la Constitución Política del Perú dispone [79](#) que tanto la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio y reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Pero no se trata de cualquier unión de hecho, sino la que describe el artículo cinco de la Constitución<sup>80</sup> que es el modelo de familia no matrimonial protegida por la Constitución, la que debe reunir por lo menos los requisitos de heterosexualidad y sin impedimento matrimonial. En la medida que cumplan estos requisitos constitucionales, aunados a los establecidos por el artículo 326 del Código Civil como la permanencia de por lo menos dos años continuos de convivencia ininterrumpida, tendremos que este tipo de familia será considerada como un hogar de hecho que origina una comunidad de bienes, sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. De tal manera, que la unión de hecho es elevada a la categoría de familia constitucionalmente protegida.

No se trata de cualquier tipo de convivencia, la que sólo se “realiza y mantiene” para tener sexo, compartir techo y nada más; es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio. La unión de hecho debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros, de allí que la propia norma civil haga referencia a la “posesión de estado”; no debe ser oculta ni clandestina<sup>81</sup>. Por ello, la pretensión de declaración de unión de hecho que no cumple los requisitos de

convivencia por el plazo de dos años ni con los elementos de publicidad y estabilidad deviene en infundada<sup>82</sup>.

El reconocimiento notarial o judicial de los elementos de la unión de hecho origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales. Como apreciamos de la Casación. N° 136-2011 AMAZONAS<sup>83</sup> la cual señala que en la unión de hecho tiene que producirse el acto sexual heterosexual libre de impedimento matrimonial, y debe ser una convivencia voluntaria, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio que origine una sociedad de bienes sujeta al régimen de gananciales.

A modo de conclusión, en nuestro sistema legal peruano, no todo tipo de convivencia está protegido, sino únicamente la convivencia propia, es decir, la que cumple con todos los requisitos que establece el artículo 326 del Código Civil. Estos requisitos son: la unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer, que tenga los mismos fines y deberes semejantes al matrimonio, libre de impedimento matrimonial y que haya durado dos años en convivencia como mínimo. La pareja de hecho, para ser reconocida judicialmente, debe tener apariencia matrimonial; es decir, el conviviente debe demostrar la “posesión constante de estado”, que es la vida en común de ambos convivientes en el mismo domicilio, como si fuesen casados, durante un plazo mínimo de dos años.

Sin embargo, nosotros hemos comprobado que la regulación jurídica de la unión de hecho no presenta una normatividad para su constitución y desarrollo porque el Código Civil de 1984 ha adoptado la teoría abstencionista. Esta teoría se adoptó por dos razones: la elaboración del Código Civil de 1984 se basó en la Constitución de 1979 en donde se vinculaba solamente la familia con el matrimonio y a la unión de hecho sólo se le reconocía efectos patrimoniales, y por el propósito del legislador de desalentar y extinguir la convivencia y promover el matrimonio. Como ejemplo

podemos citar lo resuelto en el expediente. N.º 02439-2013-PA/TC<sup>84</sup> que señala que el matrimonio in extremis no regulariza la situación patrimonial de la sociedad de gananciales generada antes del matrimonio; es decir cuando existía la unión de hecho. Si se pretende regularizar la situación de los bienes provenientes del patrimonio común, fruto del trabajo de ambos, de deberá realizar el reconocimiento judicial de la relación convivencial.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorpora a la nueva doctrina del derecho de familia, el principio de progresividad del sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos. Este principio reconoce que el derecho a fundar una familia corresponde a toda persona que decida casarse o formar una unión de hecho. Por esta nueva corriente de pensamiento, el principio de protección a la familia comprende el reconocimiento de la familia matrimonial y no matrimonial.

Lo que corresponde al legislador es adecuar la normatividad civil a las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, considerando fundamentalmente la Declaración Universal de los Derechos humanos<sup>85</sup> , el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>86</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>87</sup> y, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>88</sup>, los cuales señalan que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. De manera especial, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>89</sup> dispone que toda persona

tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. Adicionalmente, se deberá considerar que la unión de hecho en el Perú es reconocida como una fuente generadora de la familia por el “principio de amparo a las uniones de hecho” establecido en el artículo 5 de la Constitución de 1993 basada en el “Protocolo de San Salvador”, situación que se ve reflejada en el Plan Nacional de Apoyo a la Familia y leyes especiales.

Entonces, si los convivientes cumplen con el requisito constitucional de no tener impedimento matrimonial y con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil para ser reconocidos judicialmente, resultaría coherente que la regulación jurídica de la unión de hecho ¿le reconozca el derecho a alimentos?

Como hemos investigado, los convivientes no tienen derecho a alimentos entre sí, y si uno de los convivientes no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro no podrá pedir que pasen a su administración, en todo o en parte, como es en el caso del matrimonio. Existen dos excepciones: cuando el conviviente ha sido abandonado por decisión unilateral del otro y no ha elegido la acción indemnizatoria o cuando se presenta el caso de la madre-conviviente aunque tenga impedimento matrimonial. En ambos casos, el conviviente deberá demostrar su estado de necesidad y el juez regulará los alimentos en proporción a las necesidades del conviviente que los pide y de acuerdo a las posibilidades del conviviente que debe darlos, atendiendo además a las obligaciones a que se halle sujeto este último.

El artículo 326 del Código Civil se ha circunscrito a otorgarle el derecho de alimentos sólo al conviviente abandonado por decisión unilateral del otro. La acción alimentaria sólo puede ser incoada por el conviviente si no ha elegido la acción indemnizatoria y cuando no tenga capacidad económica para sostenerse. Presentaremos la Casación N° 2228-2003-UCAYALI<sup>90</sup> que se pronuncia sobre la pretensión de hacer valer el derecho alimentario, basado en la relación convivencial -concluida por decisión unilateral. Advierte de los medios probatorios ofrecidos por la demandante que ha demostrado que ha existido una relación de convivencia por espacio de catorce años, la misma que culminó definitivamente por decisión unilateral del demandando. En este caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales

Para solicitar alimentos o indemnización entre convivientes no se requiere declaración judicial previa de la unión de hecho, pero ésta debe acreditarse con principio de prueba escrita, dentro del proceso de alimentos o de indemnización.

Los convivientes no tienen derecho a alimentos durante la relación convivencial, pese a que se le aplica el régimen de la sociedad de gananciales, el cual también comprende el sostenimiento del hogar, identificándose con el concepto de cargas de la familia. Mediante la sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de junio de 2010 proveniente del Expediente. N.° 04493-2008-PA/TC se aclara que

la obligación alimentaria con los hijos biológicos es de carácter legal en tanto que los deberes familiares con la conviviente son de naturaleza moral y con los hijos de la conviviente no existe ninguna obligación. Por ello, no procede la reducción de la pensión alimentaria de un hijo biológico porque el padre biológico tenga una relación de convivencia y una familia ensamblada con su conviviente. En materia alimentaria, los derechos de los hijos del conviviente priman sobre los derechos de relación convivencial.

Si uno de los convivientes se dedica exclusivamente al trabajo del hogar, no existe la obligación de que su pareja sostenga a la familia como funciona en el matrimonio.

El concepto mayoritario en la doctrina nacional es que el derecho a alimentos entre convivientes es una obligación natural y tiene como consecuencia principal la irrepetibilidad de lo que se ha pagado en cumplimiento de dicha obligación, de acuerdo con el artículo 1275 del Código Civil: “No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita o para cumplir deberes morales o de solidaridad social...”<sup>91</sup>. Pero no existe ninguna argumentación legal que impida el reconocimiento como obligación legal del derecho a alimentos durante la relación convivencial.

**¿La regulación jurídica de la unión de hecho debe reconocerles a los convivientes sin impedimento matrimonial que cumplen con los requisitos de ley, el derecho a la pensión de sobrevivencia?**

El Tribunal Constitucional ha adoptado dos posiciones, una a favor y otra en contra del otorgamiento de la pensión de viudez. Por ejemplo en el Expediente. N.º 2719-2005-PA/TC argumenta que el concubinato al cual

se contrae el artículo 5 de la Constitución es una sociedad o comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades gananciales y sus efectos no se extienden al régimen de pensiones de sobrevivientes ni, en particular, a la pensión de viudez, y que por tanto dicha pensión corresponde exclusivamente a la cónyuge o al cónyuge supérstite que ha contraído matrimonio civil. En el expediente N° 03605-2005- PA/TC rechaza la pensión de viudez manifestando que no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho y que no pudiendo obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los convivientes a asumir los efectos previsionales del matrimonio, y que la Constitución sólo le reconoce los efectos de naturaleza patrimonial, mas no incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el pensionario.

El Tribunal Constitucional ha tenido pronunciamientos contradictorios en cuanto al otorgamiento de la pensión de sobrevivencia, aunque la nueva tendencia es aplicar la teoría de la equiparación matrimonial. Aquí presentaremos, el Expediente. N.° 09708-2006-PA/TC en donde el Tribunal Constitucional estima que la viuda es acreedora a la pensión de sobrevivencia porque cuenta con la declaración jurisdiccional de unión de hecho y ha sido declarada única heredera y por ello ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde. Además este colegiado considera que la declaración de la unión de hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el

sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión.

Otra postura que ha asumido el Tribunal Constitucional es el criterio de la dependencia económica; es decir la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto.

Para reclamar una pensión de sobrevivencia, el Tribunal Constitucional<sup>92</sup> estima que el documento idóneo es la Declaración Judicial de Convivencia que acreditaría en los términos contemplados en el artículo 5 de la Constitución. Por lo tanto, la unión de hecho con su causante no se ha acreditado con las partidas de nacimiento de sus seis hijos, la solicitud de registro de derechohabientes y la declaración jurada de derechohabientes, formuladas por su finado concubino ante EsSalud y la Municipalidad Provincial de Ica.

En las uniones de hecho no es factible modificar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. El régimen patrimonial de las uniones de hecho, que es la sociedad de gananciales, es forzoso y los convivientes no tienen derecho de elección como los cónyuges. Este régimen se adoptó con la finalidad de proteger a la conviviente; sin embargo su oneroso reconocimiento judicial por la probanza de la posesión constante de estado destruyó en el camino tal intención.

Como consecuencia de la aplicación del término “en lo que fuera aplicable” del régimen de la sociedad de gananciales a la unión de hecho, ha generado una serie de situaciones injustas, sumado a esto que si no se está inscrita, previo reconocimiento judicial o notarial, la comunidad de bienes se encuentra en una situación de protección expectante. Mediante la Casación. N° 4020-2012 LIMA<sup>93</sup>, podemos apreciar el caso tipo, de negación al reconocimiento de los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión de hecho. La demandante ha convivido desde el cinco de enero de dos mil dos hasta el veintiséis de marzo de dos mil once con el demandado, fecha en la que voluntariamente se retiró del hogar convivencial. Señala que durante el periodo de convivencia adquirieron bienes muebles como inmuebles, pero el demandado viene usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y se niega a reconocer sus derechos sobre los mismos. Y que el hecho de no haber presentado el escrito de subsanación suscrito por la recurrente no es causal de admisibilidad de la demanda y mucho menos es una causal para rechazar la misma, más aún si la demanda cumple con haber sido suscrita por la demandante y por el abogado defensor.

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

Podemos citar el caso del conviviente que aparece como propietario de un bien inmueble en el Registro y transfiere la propiedad a terceros, antes de la declaración judicial de unión de hecho, dicha transferencia es válida y los terceros están protegidos si también lo inscribieron en el registro de acuerdo a lo establecido en el artículo 2014 del Código Sustantivo. Por ese acto de deslealtad, se produce la figura del conviviente perjudicado<sup>94</sup>.

En caso que el bien inmueble se encuentre inscrito a nombre de uno de los convivientes, corresponde la aplicación del principio de legitimación registral; es decir, el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez<sup>95</sup>. En este último caso, será necesario que se solicite la inscripción de la sentencia que reconoce la unión de hecho con su respectiva liquidación, declarando a dicho inmueble como bien social en las partidas correspondientes, y así la certeza registral.

Esto se produce porque recién se presumirá que dicho inmueble es social cuando haya sido reconocida la unión de hecho y durante el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, salvo que el demandado demuestre que se trata de un bien propio.

Estas situaciones se producen porque los convivientes no cuentan con la facultad de disposición conjunta como en el matrimonio. Los cónyuges si pueden solicitar la nulidad de las transferencias de los bienes sociales. Por ejemplo, tenemos el caso que la nulidad del acto de remate no procede cuando no se cuenta con la declaración judicial de unión de hecho, máxime si en aplicación de lo establecido por el artículo 743 del C.P.C la mencionada nulidad procede sólo por aspectos formales del remate<sup>96</sup>.

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

Si en el contrato de compraventa no se acredita que el conviviente haya manifestado su voluntad o haya pagado parte del precio del bien y sólo figura su nombre, no le

da la calidad de copropietario y, por lo tanto, no puede pedir la partición del bien; salvo que acredite su calidad de conviviente<sup>97</sup>.

### **¿Qué ocurre si se produce la venta de un bien social por uno de los convivientes a terceros o la hipoteca para la obtención de un crédito bancario?**

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

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

El que compra un inmueble de quien aparece en el registro de la propiedad como dueño adquiere válidamente la propiedad y no tiene por qué responder de los vicios que pudiera presentar la compra hecha por su vendedor, en razón al mérito y garantía que ofrece la fe registral, sin perjuicio del derecho del perjudicado, para hacerlo valer en el modo y forma de ley<sup>98</sup>.

La posterior declaración judicial de la situación de unión de hecho no puede oponerse a terceros que contrataron de buena fe, puesto que, en la fecha en la que se celebró el acto jurídico, la titularidad del inmueble correspondía exclusivamente a una de las partes<sup>99</sup>.

El medio que tienen los convivientes para dar a conocer a los terceros la existencia de la unión de hecho es hacer que el juez ante quien han acreditado su unión notifique con dicha sentencia a los terceros que ellos indiquen, finalidad que también se consigue inscribiendo dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes<sup>100</sup>.

Si se trata de un crédito hipotecario, definitivamente se mantiene vigente si está inscrito. El artículo 2014 del Código Civil<sup>101</sup> protege al tercero de buena fe que adquiere una hipoteca bajo la fe del Registro, y una vez inscrito su derecho, éste se mantiene, principio sobre el cual reposa el crédito hipotecario, como impulsor de la actividad económica<sup>102</sup>.

Para la validez de una hipoteca, es necesario que sea el propietario o la persona autorizada por ley quien constituya dicho gravamen sobre el bien inmueble; es decir, el conviviente con derecho a gananciales debe intervenir en la constitución de la garantía hipotecaria o conceder poder para tal efecto<sup>103</sup>.

Si bien existe una sentencia judicial que reconoce la condición de convivencia entre las partes, dicha condición no puede ser opuesta al acreedor hipotecario si a la fecha en la que se constituyó dicho gravamen la declaración aún no se encontraba inscrita, careciendo de oponibilidad frente a terceros contratantes de buena fe<sup>104</sup>.

Los convivientes carecen del sistema de actuación conjunta de los cónyuges, el que implica el ejercicio de una facultad compartida por ambos consortes, de tal forma que se requiere la voluntad de los cónyuges como elemento constitutivo necesario para la validez de los actos. Se trata, pues, de una coparticipación en la administración y disposición extraordinaria de bienes sociales<sup>105</sup>.

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

Si los bienes materia de la compraventa tienen la calidad de sociales, el acto jurídico celebrado sin uno de los cónyuges adolece de nulidad<sup>106</sup>.

La acción para perseguir la nulidad de un acto jurídico celebrado por uno de los cónyuges sin la intervención del otro sólo corresponde al cónyuge que no intervino o a sus herederos, acción que se ventilará, entre otras cuestiones, si el consentimiento tácito o expreso existió o no<sup>107</sup>.

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

### **¿Qué acción que le corresponderá al conviviente perjudicado contra una compraventa de un bien inmueble social?**

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

Nosotros creemos que el derecho que le asiste al conviviente perjudicado es accionar por indemnización de daños y perjuicios contra su pareja de hecho, pudiendo solicitar, además, el reembolso de lo indebidamente cobrado por efecto

de la compraventa; pero en cuanto a terceros, la demanda por nulidad nos parece bastante discutible, salvo que el comprador hubiera actuado con mala fe.

En el caso de que un conviviente adquiriera un bien de acuerdo con el derecho que surge de los Registros Públicos y lo inscriba a su nombre, la adquisición tiene total firmeza, salvo que hubiera actuado de mala fe; y la mala fe no se presume, debe probarse<sup>108</sup>.

Aunque durante el desarrollo de la unión de hecho no exista de manera expresa la obligación de la participación de los dos convivientes, el disponer o gravar los bienes sin intervención del otro constituye un injusto grave que deberá acarrear necesariamente la urgencia de un resarcimiento económico, por los daños y perjuicios ocasionados y el posible enriquecimiento indebido, al apropiarse del esfuerzo ajeno con la consecuente falta de lealtad para la persona que fue su pareja de hecho todo ese tiempo.

Finalmente, si uno de los convivientes ha abandonado el hogar, no le corresponde al otro la administración de los bienes de la sociedad concubinaria y solamente le da derecho a indemnización o pensión de alimentos, sin perjuicio de la declaración judicial de la relación concubinaria y, posteriormente, el reconocimiento de la sociedad de gananciales.

Como resultado de la investigación, hemos llegado a la conclusión que se producen estos problemas jurídicos porque no se aplican los siguientes derechos y deberes de la sociedad de gananciales:

- a. La elección o sustitución del régimen matrimonial; lo que significa que los convivientes no podrán acceder al régimen de separación de patrimonios porque el régimen de la sociedad de gananciales está impuesto por la ley civil.
- b. La representación de la sociedad concubinaria para actos de administración, conservación y necesidades ordinarias del hogar.
- d. La posesión temporal de los bienes del conviviente judicialmente declarado ausente o solicitar la designación de administrador judicial.
- e. El sistema de actuación conjunta en la adquisición de bienes sociales, para evitar que uno de los convivientes durante la unión de hecho adquiriera un inmueble sólo a su nombre y lo inscriba como tal en los Registros Públicos.
- f. El sistema de actuación conjunta en la disposición de los bienes sociales, para evitar que el conviviente los transfiera a terceros sin participación de su pareja.
- g. El sistema de actuación conjunta en la constitución de la hipoteca con el fin de obtener un crédito bancario, para impedir que el conviviente grave los bienes sociales sin consentimiento de su pareja.
- h. El sistema de actuación conjunta en la administración de los bienes de la unión de hecho.
- i. La administración total o parcial de los bienes de la unión de hecho si uno de los convivientes no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar o lo ha abandonado. El abandono en una unión de hecho sólo da derecho a indemnización o pensión de alimentos.
- j. La aplicación de la teoría del reembolso para el conviviente que otorgó su terreno para la construcción de la vivienda concubinaria o pagó los seguros personales de su pareja con sus bienes propios.

k. La aplicación del principio de subrogación real para la calificación de bienes cuando se utilizó fondos propios o sociales.

## **5.2 Conclusiones**

1. Analizando los aspectos centrales de la hipótesis general, se ha demostrado que los efectos jurídicos de la unión de hecho son similares a los de una pareja matrimonial. Adicionalmente, hemos comprobado, que la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes sin impedimento matrimonial que cumplen con los requisitos de ley, los mismos efectos del matrimonio por la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Constitucional y la nuevas tendencias y reformas de otros ordenamientos jurídicos tanto latinoamericanos como europeos.

2. Estudiando las hipótesis secundaria (1), si el conviviente en la legislación civil no cuenta con el derecho a alimentos durante la relación convivencial, derecho a la pensión de sobrevivencia en el Sistema Nacional de Pensiones se está vulnerando derechos constitucionales del conviviente como a la familia y a la integridad.

3. Estudiando las hipótesis secundaria (2), hemos comprobado que no se aplican los siguientes derechos y deberes de la sociedad de gananciales: el sistema de actuación conjunta en la adquisición,

disposición y administración de los bienes sociales, la aplicación de la teoría del reembolso y del principio de subrogación real. Esta desregulación ocasiona que la el conviviente se pueda perjudicar en la adquisición y disposición de la propiedad de bienes inmuebles o bienes muebles de mediano o gran valor adquiridos durante la convivencia. Por ello, no es conveniente seguir evitando, el regular la constitución y desarrollo de las uniones de hecho, ni es suficiente complementarlo únicamente con la jurisprudencia porque se desprotege económicamente al conviviente.

### **5.3 Recomendaciones**

1. En aplicación del principio de interpretación dinámica de los derechos humanos, se advierte la necesidad de adecuar la normatividad interna sobre uniones de hecho tanto a las disposiciones de la Constitución de 1993 como al “Protocolo de San Salvador” y a la realidad peruana. Esto significa que se requiere la modificación del artículo 326 del Código Civil para otorgarle los derechos matrimoniales básicos a la pareja de convivientes sin impedimento matrimonial siempre que cumpla con los requisitos legales.

2. Al haber comprobado que la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes sin impedimento matrimonial que cumplen con los requisitos de ley los mismos derechos y deberes que a los cónyuges, sugerimos que el marco legal a proponer contemple la constitución y el desarrollo de la unión de hecho y no sólo su extinción como lo es en la actualidad.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Referencias bibliográficas

1. Aguilar Llanos, B. (2009, junio). El concubinato. Conceptos jurídicos y su régimen económico. *Revista de Actualidad Jurídica*, 187.
2. Almeida Briceño, J. (2008). *La Sociedad de Gananciales*. Lima, Perú: Grijley.
3. Arias-Schreiber Pezet, M. (1997). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo VII, Derecho de Familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
4. Arias-Schreiber Pezet, M. y Otros. (1984). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo IV, Derecho de Familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
5. Badenas Carpio, J. (1990). Notas a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre de Parejas Estables de las Islas Baleares. *Actualidad Jurídica*, (28), pp.1-35.
6. Bagueiro Rojas, E. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. México D.F., México: Editorial Harla.

7. Belluscio, A. (1988). *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
8. Belluscio, A. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
9. Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2003). La competencia para legislar sobre parejas de hecho. *Derecho privado y Constitución*, (17).
10. Berrocal Lanzarot, A. (2005). El patrimonio protegido del discapacitado en la nueva Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Una alternativa de financiación privada. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, (22), pp.285-356.
11. Bidart Campos, J. (1996). *Derechos constitucionales*, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
12. Bigio Chrem, J. (1992). El Concubinato en el Código Civil de 1984. *Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor*. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco.
13. Borda, G. (1982). *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Familia, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
14. Borgonovo, O. (1987). *Concubinato en la legislación y en la jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

15. Borgonovo, O. (1990). *El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
16. Bossert, G. y Zannoni, E. (2010). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
17. Bossert, G. (2011). *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
18. Burgos, J. (2012). *Categorías Familiares*. Material de Lectura del Diplomado en Prácticas de Afirmación Familiar, (pp.1-8). Universidad Libre Internacional de las Américas.
19. Bustamante Oyague, E. (2013, junio). Derechos sucesorios del conviviente. *Jurídica*, (462), pp.4-5. Recuperado de: [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8d3d99004035004ca30ae747fc427cac/D\\_Juridica\\_250613.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8d3d99004035004ca30ae747fc427cac](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8d3d99004035004ca30ae747fc427cac/D_Juridica_250613.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8d3d99004035004ca30ae747fc427cac)
20. Caballero Bustamante. (2010). *Reglamentan Régimen Especial de Jubilación para las sociedades conyugales y las uniones de hecho*. Recuperado de: [http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/lab/ecb.inf.lab\\_150610.pdf](http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/lab/ecb.inf.lab_150610.pdf)
21. Congreso de la República. (2000). *El Código Civil del Siglo XXI (Perú y Argentina)*, Tomo I. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

22. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1990). *Observación General*, (19), Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos (artículo 23).
23. Cordero Cutillas, I. (2002). Algunas precisiones en torno a la regulación de las uniones de hecho en las leyes de Valencia, Madrid y Principado de Asturias. *Actualidad Jurídica*, 4 (47), pp.1-14. Recuperado de: [www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395)
24. Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Studium.
25. Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
26. Cornejo Fava, M. (2000). *Matrimonio y Familia: su tratamiento en el derecho*. Lima, Perú: Editorial Tercer Milenio.
27. Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y derechos de Familia*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
28. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984). *Opinión Consultiva OC-4/84*. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf)

29. De León, M. (1997). Uniones de hecho: una realidad social (crisis y régimen procesal). *Abogados de Familia*, (5), pp.1-6. Recuperado de: [www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395)
30. De los Mozos, J. (2000). Familia y Derecho: de nuevo sobre las parejas de no casadas. *Diario La Ley*, (7), pp.1-12. Recuperado de: [www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395)
31. De Verda y Beamonte, J. (2001). Las uniones de hecho a la luz de la Constitución Española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica. *Actualidad Jurídica*, 1, pp. 1-15. Recuperado de: [www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395)
32. Díaz Valdivia, H. (1993). *Derecho de Familia*. Arequipa, Perú: Editorial Jurídicas del Sur.
33. Domínguez Vila, A. (1997). Las uniones extramatrimoniales. Aspectos constitucionales y administrativos. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgado*, 2 (20), pp.1-2. Recuperado de: [www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395)

io.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=443  
0915.440.3.1071328500.27078746

34. Espinoza, Espinoza, J. (2002, julio). La necesaria parificación constitucional entre la unión de hecho y el matrimonio. *Legal Express*, (19).
35. Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*, 1.
36. Fernández González, M. (2002, enero) Comentario a la Ley por la que se regulan las uniones de hecho en Valencia. Ley 1/2001, de 6 de abril (BOE de 10 de mayo de 2001). *Actualidad Civil*, (18).
37. Ferrero, A. (1993). *Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Editores Cultural Cuzco.
38. Ferrero, A. (2002). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
39. Flores Cárdenas, J. (2008, agosto). ¿Existe un conflicto entre los artículos 378 y 382 del Código Civil con la Constitución Política del Perú, al no permitirse la adopción en las uniones de hecho?. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (119).
40. Flores Nano, L. (1997). *Propuesta de reforma al Libro de Derecho de Familia en el*

*Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

41. Gaceta Jurídica. (1986). Improcedencia de la separación de patrimonios en las uniones de hecho. *Diálogo Con la Jurisprudencia*.
42. Gaceta Jurídica. (2000). Una aproximación a la teoría de los impedimentos y de la cohabitación. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
43. Gaceta Jurídica. (2000). Unión de hecho atípica: si dos cónyuges judicialmente separados vuelven a convivir. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
44. Gaceta Jurídica. (2000). Esposo no tiene derecho a herencia de su cónyuge. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
45. Gaceta Jurídica. (2001). Unión de hecho: ejercicio de los derechos derivados de esta relación. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
46. Gaceta Jurídica. (2001). ¿Puede declararse una unión de hecho en vía sumarísima?. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
47. Gaceta Jurídica. (2002). Reconocimiento de convivencia se imputa incluso el plazo anterior a que la unión de hecho fuera reconocida constitucionalmente. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
48. Gaceta Jurídica. (2003). La prueba de la unión de hecho ¿bastan solo testimoniales?. *Diálogo con la Jurisprudencia*.

49. Gaceta Jurídica. (2003). Si uno de los convivientes demanda pensión de alimentos ¿podría acreditar la unión de hecho con la partida de nacimiento de uno de los hijos de la pareja?. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
50. Gaceta Jurídica. (2004). Convivencia simultánea con dos personas en domicilios diferentes. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
51. Gaceta Jurídica. (2004). Unión de hecho: partida de matrimonio religioso o constituye prueba fehaciente de tal estado. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
52. García Devesa, J. (2013). Uniones de Hecho (Tesis de Titulación). Facultad de Derecho, Universidad de la Rioja, España.
53. García Varela, R. (1997). Criterios sobre el régimen económico de las uniones de hecho. *Diario La Ley*, 6, pp.1-2. Recuperado de:  
[www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27078746](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27078746)
54. Gavidia Sánchez, J. (2001). Las uniones libres en la Ley Foral Navarra de Parejas Estables. *Actualidad Civil*, 2, pp.1-30. Recuperado de:  
[www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395)
55. Gavidia Sánchez, J. (2003). Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre

ruptura de las uniones no matrimoniales. *Diario La Ley*, (5861), pp.1-9. Recuperado de:

[www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079430](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079430)

56. Gómez Pino, G. y Montoya Giraldo, R. (2011). Análisis sobre el derecho a la pensión de sobreviviente entre varias compañeras permanentes del afiliado o pensionado fallecido en la legislación vigente (tesis de titulación). Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali, Colombia.
57. González Hunt, C. y Antola Rodríguez, M. (2008, abril). La seguridad social en las uniones de hecho. *Revista Gaceta Constitucional*, 4.
58. Grosman, C. y Herrera, M. (2008, marzo). La fuerza de la jurisprudencia constitucional. Hacia el reconocimiento normativo de otras formas de organización familiar: la familia ensamblada. *Dialogo con la Jurisprudencia*, (114), pp.25-32.
59. Hernández Ibáñez, C. (1999). Una aproximación a la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja de Cataluña. En *Actualidad Civil*, 33.
60. Hinostroza Mínguez, A. (1997). *Derecho de Familia*. Lima, Perú: Editorial Fecat.

61. Hinostroza Mínguez, A. (1998). *Jurisprudencia Civil*, Tomo III. Lima, Perú: Editorial FECAL.
62. Jordano Barea, J. (1999). Matrimonio y unión libre. *Actualidad Civil*, (1), pp.1-18.
63. Kemelmajer de Carlucci, A. (2000). *El Derecho de Familia y los nuevos Paradigmas*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
64. Ledesma Narváez, M. (1999). *Jurisprudencia Actual II. Con aplicación práctica del Código Civil y de la legislación comercial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
65. Ledesma Narváez, M. (2000). *Jurisprudencia Actual III. Con aplicación práctica del Código Civil y de la legislación comercial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
66. Ledesma Narváez, M. (2002). *Jurisprudencia Actual V. Con aplicación práctica del Código Civil y de la legislación comercial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
67. Lledo Yague, F. (1999). *Compendio de Derecho de Familia Civil*. Madrid, España: Dykinson.
68. Mallqui Reynoso, M. (2002). *Derecho de Familia*. Lima, Perú. Editorial San Marcos.
69. Marcos Rueda, E. (2004, junio). Las uniones de hecho en los sistemas de pensiones. *Asesoría Laboral. Revista Especializada en Derecho del Trabajo*,

*Seguridad Social y Recursos Humanos*, (210).

70. Martín Pérez, J. (1998) *Uniones de hecho: derechos sucesorios del conviviente supérstite*. Barcelona, España: Editorial Lex Nova.
71. Martínez de Aguirre, C. (1999). Las uniones de hecho: Derecho aplicable. *Actualidad Civil*.
72. Martínez de Aguirre, C. (2001). Acuerdos entre convivientes more uxorio. *Revista de Derecho Privado*, (11).
73. Martínez de Aguirre y Aldaz, C. (2007). Nuevos modelos de familia: la respuesta legal. *Revista española de derecho canónico*, 64 (163), pp.703-744.
74. Martínez de Morentin, L. (2003). Las uniones de hecho o la aversión a determinadas normas jurídicas. *Actualidad Jurídica*, 4 (42), pp.1-9. Recuperado de: [www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395)
75. Medina, G. (1997). *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
76. Mejía Salas, P. (2003). *Procedimientos de adopción de menores*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

77. Méndez Costa, M. y D'Antonio, D. (2000). *Derecho de Familia*, Tomo I. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
78. Mesa Marrero, C. (2002). *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. Navarra, España: Editorial Aranzadi.
79. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2004). *Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011*.
80. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2013). *Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021*.
81. Miranda Canales, M. (1998). *El Derecho de Familia en el Código Civil y el Derecho Genético*. Lima, Perú: Editorial Herrera.
82. Palacio Pimentel, G. (2004). *Manual de Derecho Civil*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Huallaga.
83. Peralta Andía, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima, Perú: Editorial IDENSA.
84. Pérez Cánovas, N. (1996). *Homosexualismo, Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Granada, España: Comares.
85. Pérez Martín, J. (2000). *Derecho de Familia. Doctrina sistematizada de la Audiencia Provincial de Barcelona*. Valladolid, España: Lex Nova.

86. Pérez Ureña, A. (2000). *Uniones de hecho, estudio práctico de sus efectos civiles*. Madrid, España: EDISOFER.
87. Pérez Ureña, A. (2002). *Normativas sobre las uniones de hecho. Cuestiones candentes*. Madrid. España: EDISOFER.
88. Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
89. Plácido Vilcachagua, A. (2009a). *Curso de Preparación para el ascenso en la carrera judicial y Fiscal del Primer, Segundo y Tercer Nivel de la Magistratura, Modulo 5: Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
90. Plácido Vilcachagua, A. (2009b) *El régimen de la regulación de la familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
91. Puyol Montero, J. (1992). *Derecho de Familia. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Barcelona, España: Promociones y Publicaciones Publicitarias.
92. Ruiz-Eldredge Vargas, Javier. *El niño y los derechos humanos*. Exposición sobre la ley que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil.
93. Sambrizzi, E. (2001). *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Editora La Ley.

94. Sánchez González, M. (2004, noviembre). Las fronteras del concepto jurídico de familia. *Diario La Ley*, (6127), pp.1-17. Recuperado de: [www.laleydigital.es/vaps/nex\\_doct\\_8\\_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27078746](http://www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27078746)
95. SEPA y Diario El Peso. (2010, junio 29). ***Corte Europea Rechaza Derecho al Matrimonio Homosexual.*** Recuperado de: [http://www.diarioelpeso.com/anteriores/2010/29062010/INT\\_290610\\_RechazoMatrimonioHomosexual.php](http://www.diarioelpeso.com/anteriores/2010/29062010/INT_290610_RechazoMatrimonioHomosexual.php)
96. Serrano, E. (2000). *Manual de Derecho de Familia*. Madrid, España: EDISOFER.
97. Silva Chávez, L. (2014). *Taller de Filiación Extramatrimonial y Alimentos*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
98. Sokolich Alva, M. (2003). *Los alimentos como institución de Amparo Familia*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
99. Tena Piazuelo, I. (1998). *Apuntes sobre las uniones extramatrimoniales como sociedad de hecho*. XI Jornades Jurídiques. Departament de Dret. Lleid: Universitat de Lleida.
100. Tena Piazuelo, I. (2000). *El concepto de sociedad civil irregular en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid, España: Centro de Estudios Registrales.

101. Tena Piazuolo, I. (2002). *Estado actual de las uniones de pareja heterosexuales y homosexuales*. Primer Congreso Internacional de Derecho de Familia. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
102. Toledo Más, C. (1938). *Legislación Matrimonial en el Perú*. Lima, Perú: Editorial Lumen.
103. Universidad de Lima. (1995). *Código Civil Peruano. Balance y Perspectivas del Congreso Internacional*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Universidad de Lima.
104. Valverde, E. (1942). *El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*, Tomo I. Lima, Perú: Ministerio de Guerra.
105. Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
106. Varsi Rospigliosi, Enrique. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo IV. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
107. Vásquez García, Y. (1998). *Derecho de la Familia*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Huallaga.
108. Vega Mere, Y. (2002, diciembre). Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre

convivientes). *Derecho y Sociedad*, (19), pp. 35-73.

109. Vega Mere, Y. (2003). Comentario al artículo 326. *El Código Civil Comentado*, Tomo II, Derecho de Familia, Primera parte. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
110. Vega Mere, Y. (2009). *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. Lima, Perú: MOTIVENSA.
111. Viladrich, P. (1989). *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra.
112. Viladrich, P. (1992). *El pacto conyugal*. Madrid. España: RIALP.
113. Viladrich, P. (1996). *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra.
114. Villagrasa Alcaide, C. (1996). *El Derecho europeo ante la pareja de hecho. La experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno*. Barcelona, España: Editorial Cedecs.
115. Zannoni, E. (1998). *Derecho de Familia*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

## Referencias electrónicas

MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL.

<http://www.mimdes.gob.pe/>

MINISTERIO DE TRABAJO

<http://www.mintra.gob.pe/>

PODER JUDICIAL DEL PERÚ.

<http://www.pj.gob.pe/>

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

<http://www.congreso.gob.pe/>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

<http://www.inei.gob.pe/>

## Anexo 1. Matriz de consistencia

Problema General	Objetivo General	Hipótesis General	Variable Independiente
¿La regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes, los efectos jurídicos del matrimonio?	Determinar si la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes los efectos jurídicos del matrimonio.	La regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarle a los convivientes sin impedimento matrimonial que cumplen con los requisitos de ley, los efectos jurídicos del matrimonio.	Efectos jurídicos del matrimonio

Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas	Variable Dependiente
<p>¿La regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarles a los convivientes los efectos personales del matrimonio?</p> <p>¿La regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarles a los convivientes los efectos patrimoniales del matrimonio?</p>	<p>Establecer si la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarles a los convivientes los efectos personales del matrimonio.</p> <p>Comprobar si la regulación jurídica de la unión de hecho debe otorgarles a los convivientes los efectos patrimoniales del matrimonio.</p>	<p>La regulación jurídica de la unión de hecho debe reconocerle a los convivientes, el derecho a alimentos, y la pensión de viudez, siempre que no tengan impedimento matrimonial y que cumplan con los requisitos de ley.</p> <p>La regulación jurídica de la unión de hecho debe reconocerle a los convivientes, las facultades de disposición, representación y administración conjunta del matrimonio, siempre que no tengan impedimento matrimonial y que cumplan con los requisitos de ley.</p>	<p>Efectos jurídicos de la unión de hecho.</p>

## Anexo 2. Instrumentos para la recolección de datos (cuestionario)

### MATRIZ DE INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

VARIABLES	INDICADORES	INSTRUMENTOS	ITEMS	PE
<p><u>“Variable Independiente”</u></p> <p>Efectos jurídicos del matrimonio</p> <p>¿La regulación jurídica de la unión de hecho debería otorgarle los mismos efectos jurídicos que el matrimonio?</p>	<p>X1 Derecho a alimentos del conviviente</p> <p>X2 Pensión de viudez</p> <p>X3 Facultades de disposición, representación y administración conjunta del matrimonio.</p> <p>Y1 Conviviente alimentista</p>		<p>¿Cree usted que los convivientes durante la convivencia deberían tener derecho a alimentos?</p> <p>¿Cree usted que el conviviente viudo debería recibir pensión de sobrevivencia en el Sistema Nacional de Pensiones?</p> <p>¿Considera usted que la convivencia genera un patrimonio común de la pareja?</p> <p>¿Cree usted que los convivientes durante la convivencia deberían tener derecho a alimentos?</p>	<p>40</p> <p>40</p> <p>60</p> <p>40%</p> <p>40</p>
<p><u>“Variable Dependiente”</u></p> <p>Efectos jurídicos de la unión de hecho</p>	<p>Y2 Conviviente viudo</p> <p>Y3 Conviviente perjudicado</p>	<p>Encuestas</p>	<p>¿Cree usted que el conviviente viudo debería recibir pensión de sobrevivencia en el Sistema Nacional de Pensiones ?</p> <p>¿Considera usted que la convivencia genera un patrimonio común de la pareja?</p>	<p>60</p>

--	--	--	--	--

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> CORNEJO FAVA, María Teresa. *Matrimonio y familia: su tratamiento en el derecho*. Lima: Editorial Tercer Milenio S.A., 1999. pp. 535-536.

<sup>3</sup> CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. (1985)*Derecho familiar peruano*, Tomo I. Lima: Editorial Studium,. p. 74.

<sup>4</sup> PERALTA, op. cit., pp. 135-137.

<sup>5</sup> VEGA MERE, Yuri. (2002) "Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes)". En *Derecho y Sociedad N°19*. Lima, diciembre. pp. 35-73.

<sup>6</sup> PERALTA, op.cit.,pp. 135-137.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ ARCE, César y Emilia Bustamante Oyague (2000). "La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial". En *Derecho y Sociedad*. Tomo I, p. 229.

<sup>8</sup> PLÁCIDO V., Alex F. (2009) *Curso de Preparación para el ascenso en la carrera judicial y Fiscal del Primer, Segundo y Tercer Nivel de la Magistratura. Modulo 5: Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Lima. Academia de la Magistratura.p.117

<sup>9</sup> VÁSQUEZ, op. cit., p.178

<sup>10</sup> MESA MARRERO, Carolina. (2002) *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. 2da. Edición. Madrid, Editorial Aranzadi, p. 69.

<sup>11</sup> JORDANO BAREA, Juan B. (1999) "Matrimonio y unión libre". En *Actualidad Civil*. Madrid, enero. p. 14.

<sup>12</sup> PERALTA, op. cit., pp. 135-137.

<sup>13</sup> PÉREZ, op. cit., pp. 53-54.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 67-69.

<sup>15</sup> La *affectio maritalis* es una locución latina que alude a la voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo entre los dos cónyuges durante el matrimonio.

<sup>16</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando (2002) *Derecho de Familia en el Código Civil*. 3°. Ed. Lima, IDEMSA, pp. 129-131.

<sup>17</sup> DÍAZ VALDIVIA, Héctor. (1993) *Derecho de Familia*. Segunda edición. Arequipa: Ediciones Jurídicas del Sur, 1. pp. 120-121.

<sup>18</sup> VALVERDE, Emilio. *El Derecho de la familia en el Código Civil Peruano*. Tomo I. Lima: Imprenta del Ministerio de Guerra, 1942. Pp. 28-32.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>20</sup> CORNEJO FAVA, María Teresa. *Matrimonio y familia. Su tratamiento en el Derecho*. Lima: Tercer Milenio S.A., 2000. pp. 541.

<sup>21</sup> VALVERDE, op. cit., p. 76.

<sup>22</sup> Palabra latina que significa que todos los socios deben tener la voluntad de cooperar en la constitución y desarrollo de una sociedad.

<sup>23</sup> VALVERDE, op. cit., p. 76.

<sup>24</sup> VEGA, op.cit., pp. 35-73.

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ, op.cit.,p. 224.

<sup>26</sup> *Ibidem*,p. 223.

<sup>27</sup> TENA, op.cit. pp. 2-16.

<sup>28</sup> MARTÍNEZ, op.cit., pp.110

<sup>29</sup> SERRANO, op.cit., pp. 161-169.

<sup>30</sup> PÉREZ, op. cit., pp. 39-127.

<sup>31</sup> MARTÍN PÉREZ, José Antonio. (1998) *Uniones de hecho: derechos sucesorios del conviviente supérstite*. Barcelona, Editorial Lex Nova, pp. 330.

<sup>32</sup> VÁSQUEZ, op. cit., pp. 197-198.

<sup>33</sup> CORNEJO, op.cit.,p. 63.

<sup>34</sup> VÁSQUEZ, op. cit., pp. 187-188.

<sup>35</sup> PERALTA, op. cit., pp. 131-132.

<sup>36</sup> MARTÍNEZ, op. cit., p. 6.

<sup>37</sup> Sentencia del expediente 473-92, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.

<sup>38</sup> BORGONOVO, Óscar (1990) El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., pp. 15- 26.

<sup>39</sup> Gaceta Jurídica. (2000) "Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial". Número 23. Lima: Ed. Gaceta Jurídica, pp. 79-85.

<sup>40</sup> Gaceta Jurídica (2000) "Diálogo con la jurisprudencia: Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial N °23". Lima, Ed. Gaceta Jurídica, pp.79-85.

<sup>41</sup> Casación N° 2484-04-La Libertad, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.

<sup>42</sup> Casación N° 2484-04-La Libertad, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ, op. cit., p. 3.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>45</sup> PERALTA , op. cit., pp. 123-124.

<sup>46</sup> VEGA, op.cit., p.p. 35-73.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> ZANNONI, Eduardo A. (1998) Derecho de Familia. Tomo II. 3° edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea, pp. 260-261.

<sup>49</sup> EXP. N°1308-98 JC, Sala de Familia, 10 may.1999. En Jus-Doctrina y practica, N°6, Lima, Grijley, 2007, p. 207.

<sup>50</sup> MESA, op.cit., p. 34.

<sup>51</sup> Gaceta Jurídica. (2002) Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Número 49, Lima, octubre, pp. 163-164. Exp. 1308-98-11 JC.

<sup>52</sup> FERNÁNDEZ, op.cit., p. 226.

<sup>53</sup> ZANNONI, op. cit., pp. 262-263.

<sup>54</sup> Casación N° 1925-02- Arequipa, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. (Véase en Anexo I).

<sup>55</sup> Gaceta Jurídica. (2004), Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Número 24. Lima, noviembre, pp. 137-138.

<sup>56</sup> VEGA , op. cit.,pp. 35-73.

<sup>57</sup> MESA, op. cit., p. 39.

<sup>58</sup> TENA, op. cit., pp. 33-34.

<sup>59</sup> VEGA, op.cit., pp. 35-73.

<sup>60</sup> MARTÍNEZ, op. cit., p. 6.

<sup>61</sup> Sentencia del Expediente 081-93, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. (Véase en Anexo I).

<sup>62</sup> PÉREZ, op. cit., p. 75.

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ, op.cit., p. 223.

<sup>64</sup> Sentencia del expediente N° 98-547, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.

<sup>65</sup> Sentencia del expediente 98-547, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.

<sup>66</sup> Acuerdo Plenario de los Vocales Superiores, Trujillo, 11 dic. 2004, Tema: Unión de hecho; ejercicio de los derechos derivados de esta relación.

<sup>67</sup> VEGA, op.cit., pp. 35-73.

<sup>68</sup> Casación N° 2228-2003-Ucayali, El Peruano. Alimentos.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> VEGA, op.cit., pp. 35-73.

<sup>71</sup> *Gaceta Jurídica. (2001)Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Número 38.Lima, noviembre, p. 270.*

<sup>72</sup> Gaceta Jurídica. (2003) Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Número 24.Lima, marzo, pp. 185-187.

<sup>73</sup> *Ibidem*, pp. 300-301.

<sup>74</sup> DE VERDA y BEAMONTE, op. cit., p. 9.

<sup>75</sup> PÉREZ, op. cit., pp. 96-97.

<sup>76</sup> Artículo 32 del Decreto Ley N° 20530 que fue modificado por el artículo 7 de la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.

<sup>77</sup> Artículo 117 del Reglamento del Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondos de Pensiones.

<sup>78</sup> Artículo 113 del Reglamento del Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondos de Pensiones.

<sup>79</sup> “**Artículo 4.** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”

<sup>80</sup> **Artículo 5.- Concubinato**

La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

<sup>81</sup> Casación. N° 4479-2010 LIMA  
Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia  
21 de mayo de 2013

<sup>82</sup> Casación. N° 1523-2011 PIURA  
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia  
17 de agosto de 2011

<sup>83</sup> Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia  
12 de abril de 2011

<sup>84</sup> LIMA  
Sentencia del Tribunal Constitucional  
31 de octubre de 2013

<sup>85</sup> **Artículo 16**

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

<sup>86</sup> **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 contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

<sup>87</sup> **Artículo 10**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

<sup>88</sup> **Artículo 17, inciso 1**

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”

<sup>89</sup> **Artículo 15**

- “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna”.

<sup>90</sup> Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia  
16 de junio de 2004

<sup>91</sup> VÁSQUEZ, Op. cit., p.178.

<sup>92</sup> Expediente. N.º 01286-2013-PA/TC

<sup>93</sup> Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia  
9 de mayo de 2013

<sup>94</sup> Casación N°1620-98-TACNA  
Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia  
10 de marzo de 1999

<sup>95</sup> Artículo 2013. Principio de legitimación. El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

<sup>96</sup> Expediente N°249-2000-LIMA

Sala Civil Corporativa para Procesos Ejecutivos y Cautelares  
20 de Junio del 2000

<sup>97</sup> Expediente 07-06-2007, recogido de la base digital 35000 Jurisprudencias- Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.

<sup>98</sup> Exp.929-90-La Libertad, En Gaceta Jurídica N° 7, p. 8.

<sup>99</sup> Casación N°1435-2002-La Libertad, En El Peruano 30/11/05.

<sup>100</sup> Casación N°688-95-Lambayeque, En Normas Legales, Tomo 251, p. A-10.

<sup>101</sup> Artículo 2014°. Principio de Buena Fe Registral

"El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos".

<sup>102</sup> Casación N° 691-97-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, En El Peruano 15/10/98, p. 1923.

<sup>103</sup> Casación N° 570-97-Ica. En El Peruano (28-08-99), p. 3353.

<sup>104</sup> Casación N° 1189-2003-La Libertad, En El Peruano 31/01/05. Lima, veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro.

<sup>105</sup> PLÁCIDO, op. cit., pp. 184-185.

<sup>106</sup> Resolución del Octavo Juzgado Civil de Lima, Diálogo con la Jurisprudencia N° 33, p. 56.

<sup>107</sup> HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. (1998) Jurisprudencia Civil, Tomo III.Lima, Editorial FECAL, p .25  
(Casación N° 849-95Lima, Sala Civil de la Corte Suprema)

<sup>108</sup> Casación N° 1620-98-TACNA, recogida de la base digital 35000 Jurisprudencias- Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica.