

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO
VALDIZÁN**

ESCUELA DE POST GRADO



**LA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL Y SU
RECONOCIMIENTO EN LA SOCIEDAD DE
GANANCIALES - 2013**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Abog. HUMBERTO DELGADO MEJIA

LIMA – PERÚ

2015

DEDICATORIA

Al incondicional apoyo brindado a quienes con su cariño y comprensión, lograron impulsarme hacia metas más altas: mi familia.

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la Escuela de Post Grado de la UNHEVAL, por la revisión y consejos para el desarrollo de la tesis

RESUMEN

Objetivo: Determinar cómo las uniones de hecho tiene el reconocimiento de la Sociedad de gananciales en el Código Civil

Metodología: Investigación aplicada que busca conocer para hacer, modificar o construir. Es de tipo observacional, longitudinal, descriptivo, prospectivo. Se tomó una muestra representativa de 100 personas, entre Jueces Especializados en lo Civil – Lima (10), Abogados (30) y estudiantes (60) a quienes se les aplicó las técnicas destinadas al recojo de información.

Resultados: El 32% de personas considera que la unión de hecho prioritariamente se daría por la habitualidad y notoriedad de las convivencias, seguido por el reconocimiento judicial de las uniones de hecho, por otro lado el 11% manifestó que se daría por la libertad de impedimento matrimonial. La permanencia mínima de dos años en los concubinos, permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil ($p= 0.047$)

Conclusión: La unión estable de un varón y una mujer, libre 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. Se tienen bienes propios los que pertenecen exclusivamente a cada cónyuge; y los bienes sociales que son afectados por interés común del hogar y constituyen un “patrimonio autónomo”. Los cónyuges individualmente considerados no tienen el derecho de disposición del patrimonio autónomo, sino únicamente una alícuota que se concreta al término de la sociedad de gananciales.

Palabras clave: unión de hecho, sociedad de gananciales, comunidad de bienes, patrimonio autónomo, concubinato.

ABSTRAC

Objective: To determine how civil unions is recognized by the Society of acquisitions in the Civil Code.

Methodology: Applied research that seeks to know to make, modify or build. It is observational, longitudinal, descriptive, prospective study. Lima (10) Attorneys (30) and students (60) who were administered techniques aimed to gather information - a representative sample of 100 people, Specialized Civil Judges took.

Results: 32% of people think that the union would indeed primarily by the regularity and notoriety of retreats, followed by the judicial recognition of de facto unions, on the other hand 11% said they would for freedom of matrimonial impediment. A minimum stay of two years in the cohabitants, allows the liquidation of the Conjugal Society as established in the Civil Code ($p = 0.047$).

Conclusion: The stable union of a man and a woman, free of matrimonial ties that form a de facto household results in a community property subject to the rules of the conjugal partnership as applicable. Own goods which belong exclusively to each spouse must; and social goods that are affected by common interest of home and constitute an "autonomous patrimony". Individually considered spouses do not have the right to dispose of the pension trust, but only one aliquot is specified at the end of the conjugal partnership.

Keywords: union, community property, community property, pension trust, concubinage.

INTRODUCCIÓN

Los tratados internacionales sobre derechos humanos, reconoce a la familia como “elemento natural y fundamental de las sociedades por lo que debe ser protegida por las sociedades y el estado. Nuestra constitución en su artículo 5 establece que “la unión de hecho 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 sociedades de gananciales en cuanto sea aplicable”.

La sociedad conyugal, la sociedad de gananciales, la sociedad de bienes, la comunidad de bienes, la comunidad de ganancias o comunidad de gananciales es un régimen patrimonial del matrimonio que normalmente las legislaciones establecen supletoriamente a la voluntad de los contrayentes y consiste en que durante su vigencia sólo uno de los cónyuges administra los bienes comunes, pero al término de la sociedad se dividen los gananciales por mitad.

La problemática a investigarse, trata de determinar cómo las uniones de hecho tiene el reconocimiento de la Sociedad de gananciales en el Código Civil, toda vez que el matrimonio y el concubinato o uniones de hecho tienen regulaciones normativas distintas, y su elección dependen de las personas de acuerdo a sus opciones y perspectivas personales de una manera libre y voluntaria, las que requieren el respeto a la diferencia en las diversas esferas de la vida en sociedad.

El presente trabajo de investigación inicia ubicando en un contexto, las causas y consecuencias del problema, para tal efecto se ha estructurado el estudio en capítulos.

En el Capítulo I, el lector encontrará en el planteamiento del problema una descripción de la realidad problemática que se desea abordar sobre el derecho de contraer libremente matrimonio, dado a que no tiene autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tienen la libertad contractual, de empresa, tránsito, religión o cualquier otra que se reconozca en la norma fundamental, si se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2, inciso 1), de la constitución”.

En el Capítulo II, en el Marco Teórico se presenta los antecedentes, las Bases Teóricas que fundamentan las correlaciones entre las diversas variables, las definiciones conceptuales.

En el Capítulo III Marco Metodológico, se precisa el tipo, nivel y diseño de la investigación teniendo en cuenta el control de las variables. Se precisa la población y los instrumentos.

En el Capítulo IV, Resultados, orientados por los objetivos e Hipótesis del estudio, se utilizan tablas y gráficos para mostrar los hallazgos del estudio, y se contrastan las hipótesis y la prueba estadística pertinente.

En el Capítulo V, Discusión, se contrastan los resultados obtenidos con los referentes bibliográficos del estudio, con las hipótesis.

Al final de la tesis se presentan las conclusiones del estudio orientado por los objetivos e hipótesis y las sugerencias del estudio. Una bibliografía utilizada y los anexos complementan la presentación de la tesis.

INDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRAC.....	vi
INTRODUCCION.....	vii
INDICE	x
CAPITULO I: SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	1
1.1. Descripción del problema	1
1.2. Formulación del problema	3
1.2.1. Problema principal.....	3
1.2.2. Problemas específicos	3
1.3. Objetivos	4
1.3.1. Objetivo general.....	4
1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.4. Hipótesis	5
1.4.1. Hipótesis general.....	5
1.4.2. Hipótesis específicos.....	5
1.5. Variables e indicadores.....	6
1.5.1. Variable independiente	6
1.5.2. Variable dependiente.....	7
1.6. Justificación e importancia de la investigación	7
1.7. Viabilidad de la investigación.....	8
1.8. Limitaciones	9
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	10
2.1. Antecedentes de la investigación	10
2.2. Bases teóricas	11
2.2.1. Unión de Hecho.....	11
2.2.2. Sociedad de Gananciales.....	30
2.3. Fundamentos teóricos de la investigación.....	50
2.3.1. Constitución Política de 1993.....	53
2.3.2. Código Civil.....	56

2.4. Definición de palabras claves	57
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	59
3.1. Nivel y tipo de investigación	59
3.1.1. Nivel de investigación.....	59
3.1.2. Tipo de investigación.....	59
3.2. Diseño y esquema de investigación.....	59
3.3. Población y muestra.....	60
3.3.1. Población.....	60
3.3.2. Muestra.....	60
3.4. Técnicas de recojo e interpretación de datos y resultados.....	61
3.4.1. Técnicas de muestreo	61
3.4.2. Técnicas de recolección de información.....	61
3.4.3. Interpretación de datos y resultados.....	61
CAPITULO IV: RESULTADOS.....	62
4.1 Presentación de resultados en concordancia con las variables y objetivos.	62
4.2 Análisis y organización de datos en referencia a las hipótesis.....	73
CAPITULO V: DISCUSIÓN	79
5.1. En referencia a las hipótesis	79
5.2 Nuevos planteamientos.....	85
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	91
ANEXOS.....	93
Anexo N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	94
Anexo N° 2: CUESTIONARIO	95
Anexo N° 3: JURISPRUDENCIA	97
Anexo 3.1: RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO.....	97
Anexo 3.2: CAS. N° 892-2003 TACNA.....	98

CAPITULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En la actualidad quizás uno de los problemas que a diario suele ocurrir en nuestro ámbito Nacional y especialmente en la Lima Metropolitana, nos demuestra que en la ciudad capital, presenta las mismas características del país, donde la familia se ve influenciado por los diferentes factores, con gran incidencia a nivel familiar; en este contexto podemos decir que en casi de la totalidad de los hogares están formalizados, sin embargo en las últimas dos décadas, se observa que la informalidad ha ingresado a nivel de las familias, afectando la constitución de la misma.

En este panorama al cual nos estamos refiriendo, observamos que la convivencia viene tomando fuerza en las parejas jóvenes, si comparamos con sus padres, se aprecia que existe un cambio, que viene dando lugar a esta nueva forma de unión familiar, creando problemas y preocupaciones a nivel familiar, dando motivo para que la legislación vigente,

especialmente el artículo 301° del Código Civil, busque alternativas jurídicas concretas y claras y den solución a esta problemática.

Por otro lado referente a la unión de hecho, se tiene actualmente que recurrir al Órgano Jurisdiccional, a fin de solicitar su reconocimiento de la convivencia, lo cual resulta problemático, oneroso, genera pérdida de tiempo, dinero, entre otros; sin embargo ante esta realidad se hace necesario que se busque alternativas destinadas a modificar la ley y demostrar que han adquirido bienes con documentos fehacientes y solicitar la liquidación de ser necesario en caso que se disuelva o deseen poner fin a las uniones de hecho; tal como se presenta, esta problemática viene generando preocupación a las autoridades correspondientes y buscar solución a estos problemas.

Siendo así el concubinato y las uniones de hecho, constituyen una situación tan evidente de nuestra realidad en nuestro país; su regulación legal es mínima frente a la institución que es el matrimonio, pues que se limita a poner condiciones para que se configure dicha unión y su respectivo régimen patrimonial.

Por otro lado en la actual constitución, prescribe en el Art. 5° “La unión de hecho de un varón y una mujer, libre de impedimentos matrimoniales, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujetas al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

No obstante a ello, el tema es tratado en nuestro Código Civil vigente en el Art. 326°, donde se señala que la unión de hecho voluntariamente realizado por un varón y una mujer libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio,

origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión hubiera durado por lo menos dos años continuos.

Finalmente queda demostrado que la Legislación Civil Vigente tiene que apertura y/o mejor el espíritu de la Ley, con el fin que se pueda contemplar todos estos aspectos; como también que se hace necesario que la Legislación correspondiente, plasme todas estas inquietudes y sea mejorada, en razón que la realidad social y familiar en el país así lo exige.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema principal

¿De qué manera las uniones de hecho tiene el reconocimiento de la Sociedad de gananciales en el Código Civil?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿En qué medida la libertad del impedimento matrimonial permite la constitución del Régimen Patrimonial de la Unión de Hecho?
- b. ¿De qué manera la permanencia mínima de dos años en los concubinos permite la liquidación de la Sociedad de Gananciales?
- c. ¿De qué manera la habitualidad y notoriedad de la convivencia garantiza la existencia de la Sociedad Gananciales?

- d. ¿Cómo la evidencia en la adquisición de bienes comunes constituye una demostración de existencia patrimonial en los concubinos?
- e. ¿De qué manera el reconocimiento judicial de las uniones de hecho genera la reclamación de los derechos reconocidos por Ley?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Analizar cómo las uniones de hecho tienen el reconocimiento de la Sociedad de gananciales en el Código Civil

1.3.2. Objetivos específicos

- a. Determinar si la libertad del impedimento matrimonial permite la constitución del Régimen Patrimonial de la Unión de Hecho
- b. Establecer como la permanencia mínima de dos años en los concubinos permite la liquidación de la Sociedad de Gananciales
- c. Deducir como la habitualidad y notoriedad de la convivencia garantiza la existencia de la Sociedad Gananciales
- d. Establecer como la evidencia en la adquisición de bienes comunes constituye una demostración de existencia patrimonial en los concubinos

- e. Advertir como el reconocimiento judicial de las uniones de hecho genera la reclamación de los derechos reconocidos por Ley

1.4. HIPÓTESIS

1.4.1. Hipótesis general

Ho₁: Las uniones de hecho al no tener el reconocimiento legal, no garantiza la participación en la Sociedad Gananciales

Hi₁: Las uniones de hecho al tener el reconocimiento legal, tienen garantizada la participación en la Sociedad Gananciales

1.4.2. Hipótesis específicos

Ho₁: Si no hay libertad del impedimento matrimonial no les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil

Hi₁: La libertad del impedimento matrimonial les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil

Ho₂: La no hay permanencia mínimo de dos años en los concubinos, ello no permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil

Hi₂: La permanencia mínima de dos años en los concubinos, permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil

Ho₃: La no habitualidad y la no notoriedad de la convivencia de los concubinos, consecuentemente no garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales

Hi₃: La habitualidad y la notoriedad de la convivencia de los concubinos garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales

Ho₄: Si no existe evidencia en la adquisición de bienes comunes, entonces no constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos

Hi₄: Si existe evidencia en la adquisición de bienes comunes, entonces constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos

Ho₅: El no reconocimiento judicial de las uniones de hecho, no genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley.

Hi₅: El reconocimiento judicial de las uniones de hecho, genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley.

1.5. VARIABLES E INDICADORES

1.5.1. Variable independiente

X. Unión de Hecho

Indicadores:

- X₁ Libertad de impedimento matrimonial
- X₂ Permanencia mínima de dos años en los concubinos
- X₃ La habitualidad y notoriedad de las convivencias
- X₄ Evidencia en la adquisición de bienes comunes
- X₅ Reconocimiento judicial de las uniones de hecho

1.5.2. Variable dependiente

Y. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales

Indicadores:

- Y₁ Constitución del Régimen Patrimonial
- Y₂ Liquidación de las Sociedad de Gananciales
- Y₃ Existencia de la Sociedad de Gananciales
- Y₄ Demostración sobre la existencia patrimonial
- Y₅ Reclamación de los derechos reconocidos por la ley.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

El estudio cuando esté concluido, facilitara a los operadores del derecho, que pueden presentar iniciativas legislativas por intermedio de la Corte Suprema de Justicia y se remitirá a la Comisión de Justicia del Congreso; a fin que se reconozca legalmente el derecho en la Sociedad de Gananciales, sin tener que recurrir al Órgano Jurisdiccional correspondiente para el previo reconocimiento de este derecho, que ya se encuentra establecido en la norma sustantiva vigente y por ser

considerada la Constitución de la Sociedad de Gananciales, similar a la de Matrimonio.

La Importancia de la presente investigación será mejorar la deficiencia de la institución de la Sociedad de Gananciales en las uniones de hecho. Ya que con la vigencia del Código Civil de 1984, se ha utilizado esta figura jurídica, se han reconocido las uniones de hecho y las consecuencias entre las que la practican como régimen de vida; es muy poco lo que se ha logrado, de allí el interés en plantear este tema como solución justa a la unión de las parejas que no adoptan el matrimonio como una opción de estado, sobre todo para la mujer que es siempre o casi siempre, la parte más afectada económica y moralmente al concluirse a una situación irregular para nuestra legislación.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Pese a lo complejo de la investigación se cuenta con los siguientes medios:

- Doctrina, presente tanto en investigaciones, tratados, libros, monografías y artículos de revista.
- Jurisprudencia, presente en los anales de la Corte Suprema de Justicia y demás compilaciones jurisprudenciales.
- Datos empíricos, obtenidos del análisis de casos, encuestas y entrevistas.
- Otros datos presentes en el internet, así como en el intercambio de conocimientos (por ejemplo. Conferencias, seminarios, mesas redondas, charlas, e-mail)

- Es decir es factible realizar la presente investigación, toda vez que el proyecto cuenta con la posibilidad de acceder a las fuentes de información, como también se cuenta con los recursos económicos y entre otros.

1.8. LIMITACIONES

Las limitaciones del siguiente proyecto de investigación se detallan a continuación:

- a. El intercambio de experiencia de información entre la tesista y el revisor del proyecto.
- b. Coordinación entre la universidad con la escuela de posgrado de la Universidad respectivo

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El tema planteado como problema in strictus sensus es un tema novedoso, por lo que no ha sido posible encontrar investigaciones, tesis elaboradas o libros que hayan abordado exclusivamente el problema materia de la investigación, siendo muy probable que no se haya advertido hasta la actualidad la deficiencia Legislativa descrita y los vacíos o contradicciones legales existentes, siendo pertinente realizar esta investigación desde sus inicios, a efectos de dar unas alternativas de solución creativas e innovadoras al problema planteado.

En el Perú y según los datos obtenidos por las escuelas de Post – Grado en el internet, no existe investigación alguna que se haya ocupado de manera específica sobre el teme a tratar, sin embargo, si tenemos investigaciones concernientes o relacionados con la Unión de Hecho, como el Dr. PEREZ UREÑA, Antonio Alberto UNIONES DE HECHO:

ESTUDIO PRÁCTICO DE SUS EFECTOS CIVILES, Edosofer, Madrid 2000., en esta tesis, se aborda los conceptos generales de esta institución.

Tenemos el libro del jurista peruano PLACIDO, Alex, donde trata sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho, esto editado y publicado por la Gaceta Jurídica, Lima 2002.

A nivel local no encontrándose una investigación relacionado o similar al tema a tratar.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Unión de Hecho

Haciendo una recopilación de información acerca de este tema, se observa que debajo de la unión legal, que es el matrimonio, existe la de hecho, que es el concubinato.

Entonces que la poca atención que la doctrina jurídica suele dedicar a esta figura y la forma fragmentaria y dispersa con que es tratada en la mayoría de las legislaciones, por razones que luego se apuntara, hacen que las características y las consecuencias de la misma no aparezcan con entera claridad.

Así mismo para ZONNONI Eduardo (2002) señala que “la institucionalización de la unión intersexual monogámica, a través del acto jurídico matrimonial que, a partir del presupuesto

biológico, da categoría jurídica al complejo de relaciones que del emerger”¹

Es así que la institucionalización de la unión intersexual exige, desde el punto de vista jurídico, la satisfacción de las condiciones de existencia y de los presupuestos de validez del acto que emplaza al hombre y la mujer en el estado de familia conyugal, aquellas constituyen la expresión del consentimiento de los contrayentes prestado personalmente ante el encargado del Registro Civil; los presupuestos de validez exigen la ausencia de impedimentos dirimentes y la prestación no viciada del consentimiento matrimonial.

También de estas nociones generales cabe reconocer diversos supuestos en que varón y mujer, sin perfeccionar el emplazamiento en el estado conyugal, asume en los hechos una convivencia de estabilidad y permanencia. Se le denomina convivencia *more uxorio* que trasciende en un estado matrimonial aparente sin corresponderse, en plenitud, con el vínculo jurídico emergente de la unión matrimonial válidamente contraída.

REYES RIOS Nelson (2000) refiere que etimológicamente el termino concubinato deriva del latín *concubinatur*, del verbo infinitivo *concubere*, que literalmente significa dormir juntos o comunidad de hecho; se trata de una situación fáctica que

¹ ZANNONI, Eduardo A. derecho de familia. Editorial Astrea, cuarta edición, Buenos Aires – Argentina, 2002, pp.961

consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables.²

Asimismo se acota que en el matrimonio la voluntad se expresa mediante una declaración ante un oficial público, en el matrimonio de hecho la voluntad de unirse se manifiesta por medio del comportamiento continuado de los convivientes.

También se puede definirlo como la unión de un varón y una mujer que sin estar casados, sostienen una convivencia marital, sea que tengan o no impedimentos legales.

Del mismo modo CORNEJO CHAVEZ, Héctor (2003) señala que el concubinato: “que en las familias estables pero de hecho, las hay de concubinato strictu sensu en que un varón y una mujer viven como casados, sin serlo; de concubino lato sensu, que no puede convertirse en un matrimonio por un impedimento legal”³

Entonces el concubinato, tiene dos clases de acepciones: una amplia y una restringida. En la primera, se considera al concubinato, como la unión del varón y la mujer, que sin ser casados, sostiene una convivencia marital, sea que tenga o no impedimentos legales para legalizar con el matrimonio esa unión de hecho. Esta acepción, que implica, que la relación concubinaria, ostensible o no ostensible, que tenga permanencia,

² REYES RIOS, Nelson. MATRIMONIO, UNIÓN DE HECHO E INVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO. Fondo Editorial PUCP, octava edición, Lima- Perú, 2000, pp. 492

³ CORNEJO CHAVES, Héctor. DERECHO FAMILIAR PERUANO. Editorial Studium, quincena edición, Lima – Perú, 2003, pp. 318

origina una convivencia marital, que necesariamente tiene que producir efectos jurídicos.

Restringidamente el concubinato significa, la convivencia habitual, ostensible, continua y permanente, que sostienen un varón y una mujer, con honestidad y fidelidad y sin impedimento legal alguno, capaz de transformarse en un matrimonio.

Igualmente CABANELLAS, Guillermo (2001) define que el concubinato es “la relación o trato de un hombre con su concubina. La vida marital de esta con aquel. Estado en la que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio ni canónico ni civil”⁴

Asimismo acota que es difundido en ciertos estratos sociales, el concubinato intenta reivindicarse hasta en lo idiomático y adopta hoy, con mucha frecuencia, el rotulo de unión libre, e incluso se intenta equipararla con el matrimonio legítimo, es decir, la situación de hecho con la de derecho. La seguridad y estabilidad de una institución como el matrimonio no pueden parangonarse jurídicamente con la versatilidad y la fragilidad vincular que caracterizan a la unión libre. Fundada está más en impulsos sexuales transitorios que en la responsabilidad de permanente convivencia y en la noble finalidad, su solidez no ofrece garantía alguna.

⁴ CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Editorial Heliasta S.R.L., veinticinco-ava edición, Buenos Aires – Argentina, 2001, pp.814

Entonces darle al concubinato la misma categoría que al matrimonio, en relación a personas con capacidad para contraer legítimas nupcias, significaría nada menos y nada más que la destrucción del principio en el cual se basa la unión: la mutua asistencia y la defensa de los cónyuges, que consagra el matrimonio; frente a la espontánea constancia que se brinda en su iniciación los “compañeros” o amantes. La inestable, característica del concubinato, hace difícil por no decir imposible reconocer derechos que solo subsisten mientras las partes viven en común y que desaparecen en el momento en que se separan por libérrima decisión de cualquiera de ellas.

Es así que frente a ese planteamiento, el Derecho moderno tiende a reconocerle algunos derechos al concubinato. Se alega que ciertas relaciones concubinarias ofrecen, para quien no está en el secreto, toda la apariencia de un matrimonio y que perdura hasta la muerte incluso, contra la fugacidad conyugal allí donde existe un facilitado divorcio.

El concubinato es mirado como contrario a las buenas costumbres; pero no está prohibido, al menos penalmente por la ley, ni podría serlo. Surgen de las ciertas relaciones de Derecho, principalmente en cuanto a los bienes y a los hijos. Los primeros deben ser considerados como formando parte de una sociedad irregular; los hijos se califican de ilegítimos, pues la ley no concede de la validez al concubinato, competencia peligroso del matrimonio entonces y no refuerzo de la familia en general. En

esta orden se está produciendo notables modificaciones en el Derecho. Por cuanto se pretende conceder a las relaciones concubinarias cierto efecto jurídicos, tales como la sucesión entre los amancebados y el reconocimiento de una sociedad de bienes entre ellos. En cuanto a los hijos la tendencia es no establecer diferencia entre legítimas y naturales.

Para HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto (1997) acota que cual fuera sentido en que se tome al concubinato, en su acepción más ingenua o menos estricta, es indispensable la habitualidad y notoriedad de las relaciones.⁵

Por otro lado la concesión de una pensión de alimentos estar vigente mientras no exista impedimento matrimonial y producido el matrimonio de cualquiera de los concubinos con otra persona la obligación cesara.

Asimismo en un sentido estricto señala que si bien es cierto que el concubinato en sentido estricto se da cuando un varón y una mujer hacen vida de casados sin serlo, lo que implica habitualidad y notoriedad de la relación extramatrimonial, ausencia de impedimento natural y cumplimiento de los mismos deberes que infiere la vida de casados y por tanto convivencia en el mismo techo; sea cual fuere el sentido en que se tome la convivencia, en su acepción más ingenua o menos estricta, es indispensable la habitualidad y notoriedad de las relaciones.

⁵ HINOSTROZA MINGUES, Alberto. JURISPRUDENCIA CIVIL. Editorial Fecat, cuarta edición, Lima – Perú, 1997, pp. 467

Es así que la declaración judicial de la convivencia o unión de hecho tiene como propósito el cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto fuera aplicable.

Según LEDESMA NARVAEZ, Marianella (2001) señala que el Código Civil contempla dos uniones de hecho, la primera, de convivencia libre de impedimento matrimonial; y la segunda, la convivencia que no reúne las condiciones señalados en dicho dispositivo, esta últimas en doctrina es conocida como la convivencia impropia.⁶

También la unión de hecho se considera como fehacientemente constituida solo a través de un proceso judicial en que se declare como tal, previa connotación del cumplimiento de los requisitos legales y en donde la constancia de matrimonio religioso solo constituye un elemento de prueba que puede conllevar a la declaración de tal estado.

La declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito el cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto fuera aplicable.

⁶ LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. JURISPRUDENCIA ACTUAL. Editorial Gaceta Jurídica, primera edición, Lima Perú, 2001, pp. 581

Actualmente el Código Civil exige que para la unión convivencial origine una sociedad de gananciales y produzca efectos patrimoniales debe haber una declaración judicial, no siempre debe seguirse un trámite exclusivo para obtener la declaración judicial de existencia de la sociedad de bienes derivada de la unión de hecho, sin que en un proceso como esta puede probarse dicha existencia, utilizando principalmente prueba escrita.

También las normas no se pueden aplicar solamente a los hechos producidos a partir de su vigencia, desamparándose los existentes antes de ello. De tal modo si las uniones de hecho comenzaron desde antes de la vigencia de la Constitución del 79, norma que es la primera que reconoce como institución, se les deberá computar desde aquel instante.

De este modo para que la unión de hecho surta sus efectos jurídicos debe ser declarada judicialmente. Es así que cualquier unión de hecho está amparada en la Constitución, sino solamente la que cumple los requisitos o presenta las notas de lo que en la doctrina se denomina “concubinato strictu sensu” y siempre que haya durante al menos dos años continuos.

Entonces para acreditar la posesión constante de concubinos se requiere el principio de prueba escrita, pues la partida de nacimiento y de defunción tan solo prueba de relación de felación, mas no acredita la unión de hecho.

Por consiguiente, para que la unión de hecho genere una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales

en cuanto le fuere aplicable, es indispensable que concurren los presupuestos previstos, esto es, que voluntariamente realizada y mantenida por el varón y la mujer libres de impedimento matrimonial; que este destine a alcanzar fines semejantes a los del matrimonio, constituyendo tal unión un estado aparte de matrimonio donde las partes fundan un grupo familiar con sus hijos sin ostentar el título de casados, basada en la estabilidad, permanencia en tiempo y espacio, publicidad y notoriedad, singularidad y posesión constante de estado convivencial.

Referente a la norma sobre la unión de hecho estipulado en el Código Civil, debe aclararse que, si bien es cierto, este dispositivo otorga derechos a la concubina para darse por constituida la sociedad de gananciales, como si existiera matrimonio civil, con opción dominal al cincuenta por ciento de los bienes constituidos por dicha sociedad; igualmente, es cierto, que tal para tal efecto debe acreditarse al concubinato, con requisitos de ley y contar con la decisión Jurisdiccional de haberse constituido conforme a ley.

También a efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina de observancia obligatoria.

En tanto, para llevar acabo la liquidación de la sociedad de gananciales originada de unión de hecho, es imprescindible

acreditar que los bienes se adquirieron por los convivientes en vigencia de dicha unión.

Desde luego, debe requerirse el reconocimiento judicial de la unión de hecho, a efectos de poder solicitar la liquidación de sociedad de gananciales y esta se efectúa por seguridad jurídica, dado que en la mayoría de los casos, la convivencia resulta precaria porque la declaración de unión de hecho contribuiría a crear un clima de confianza, garantía 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. Requieren necesariamente de una sentencia declarativa dictada por el órgano jurisdiccional competente, a través de la cual se declare el derecho en cuestión y pueda determinarse a cabalidad los supuestos.

En tanto, en cuanto a la liquidación de gananciales, debe tenerse presente que la unión de hecho, termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, por lo 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. El pleno por consenso acuerda: que para la relación con terceros y respecto a la liquidación de gananciales, si es exigible el reconocimiento judicial previo de la unión de hecho.

Asimismo, en la unión de hecho atípica entre cónyuges que estén legalmente separados no es correcto, en este caso sui generis, exigir que estos se encuentren libres de impedimento patrimonial para que se origine una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pues el referido requisito solo es exigible para quienes no les une vínculo matrimonial. En consecuencia, un bien adquirido durante la vigencia de esta unión de hecho atípica no puede catalogarse como bien propio.

Por supuesto, para poder oponer la existencia del concubinato a terceros, este debe ser declarado judicialmente. El medio que tiene los concubinos para dar a conocer a los terceros la existencia de la unión es hacer que el juez ante quien ha acreditado su unión notifique con dicha sentencia a los terceros que ellos indiquen, inscribiendo dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes.

De esta manera, la prueba de existencia de unión de hecho tiene que actuarse dentro de un proceso judicial, pero no necesariamente distinto a aquel en el que deba sustentarse el derecho pedido de estado de copropiedad, es decir que no siempre debe seguirse un trámite exclusivo para obtener la declaración judicial de existencia de la sociedad de bienes derivada de la unión de hecho, sino que en un proceso como el del pedido de estado de copropiedad, puede probarse dicha existencia, utilizando principalmente prueba escrita.

Con respecto a la naturaleza de la obligación alimentaria TORRES VASQUEZ, Aníbal (2008) señala que resulta indistinta tanto en una unión de hecho como en el matrimonio y su basamento residen la imposibilidad del alimentista de atender por sí mismo su subsistencia; por lo que remitiéndonos en la unión de hecho solo debe requerirse principio de prueba escrita para su concesión. Que, en cuanto al principio de prueba escrita se funda en el supuesto que un escrito no produzca convicción por sí mismo, requiriendo ser complementado por otros medios probatorios; debiendo tenerse presente que: la prueba instrumental está constituida por los escritos que perpetúan los hechos o actos jurídicos realizados, capaces de crear derechos y obligaciones. En la generalidad de los casos es una prueba preconstruida, anterior al juicio, por lo tanto garantiza la veracidad de los hechos o actos ejecutados. De lo que se 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. El pleno por consenso acuerda: que para solicitar alimentos o indemnización entre concubinos no se requiere declaración judicial previa de la unión de hecho, pero esta debe acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita.⁷

⁷ TORRES VASQUEZ, Aníbal. DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CIVIL. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., primera edición, Lima – Perú, 2008, pp. 807

Por consiguiente, la unión de hecho debe acreditarse con sentencia declarativa judicial, mientras tanto no procede los alimentos.

De este modo, la unión estable de varón y mujer con los requisitos de ley genera derechos entre ellos, por lo tanto al invocar la actora que ha sufrido un daño por la muerte de su conviviente y solicita la pensión de alimentos lo hace con el derecho que le confiere la ley.

Es de este modo, que la unión de hecho también termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder a elección del abandonado una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le corresponden de conforme con el régimen de sociedad de gananciales.

Por otro lado, cuando hablamos del concubinato propio, 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.

De ahí que el concubinato impropia prescribe que hay un concubinato cuando un varón y una mujer, in estar casados entre si hacen vida de tales.

Así como se podrá apreciar el primero le concede los efectos jurídicos de una sociedad de bienes y el segundo la acción de enriquecimiento indebido.

En tanto, es conveniente diferenciar el concubinato de otras figuras que le son semejantes tales como contubernio, el matrimonio, el servinakuy y las uniones libres.

De este modo, el contubernio existe en el Derecho romano, la unión de hecho entre un libre y un esclavo y también de esclavos entre sí; mientras que el concubinato era, como se dijo, una suerte de cohabitación sin *sffrectio* maritales de un ciudadano con una mujer de inferior condición social.

Con respecto al matrimonio y concubinato, de acuerdo a la evolución histórica, este es más antiguo que aquel. El primero es una unión de derecho, el segundo, es una unión de hecho. En cuanto al matrimonio existe el consentimiento expreso, en el concubinato este es tácito. Los cónyuges pueden optar entre dos regímenes patrimoniales, sociedad de gananciales y separación de patrimonios, los concubinos solo quedan sujetos a la sociedad de gananciales en lo que fuera aplicable. En cambio del primero nace un derecho hereditario para los esposos, lo que no es posible entre los concubinos.

También el concubinato se asemeje al servinakuy, porque es una forma de aquel, sin embargo pueden establecerse algunas diferencias: el primero es una costumbre que está muy arraigada en la sociedad; el segundo una relación intersubjetivas que se

practica entre los habitantes del Ande y oriundos de él. El concubinato, en cuanto a su efecto se rige por la ley, el servinakuy en cambio se halla fuera del ordenamiento jurídico oficial, pero tiene las verdaderas connotaciones de un matrimonio.

De ahí que en cuanto a la unión libre y el concubinato, aquellas son una denominación menos agresivas que este, porque en ambos casos se trata de una vida marital practicada por quienes no están casados, pero también puedan establecerse algunas diferencias. La primera es una unión esporádica y poco estable, mientras que el segundo se peculiariza por su singularidad y reivindicatoria, acción posesoria, d desalojo, etc. Cualquiera puede pedir la partición de bienes, hacer el uso del derecho de tanteo en caso de remate público del bien y ejercer el derecho de retracto en caso de que el otro exconcubino enajenara parte del bien común.

Por otro lado, VASQUEZ GARCIA, Yolanda (2003) señala que los elementos estructurales de toda unión concubinaría son las siguientes:

- **Subjetivos:** Tiene dos componentes, por un lado el elemento personal que está formado por los sujetos que intervienen en la relación fáctica: el varón y la mujer tengan o no impedimentos y por otro lado el volutivo, que no es otro que el libre y espontánea decisión de sustentar una vida en común fuera del matrimonio que implica el cumplimiento de fines deberes semejantes al matrimonio.

- **Objetivos:** Está constituido por vínculos de hecho que ligan al varón y a la mujer que han formado una unión marital fuera del matrimonio y que se manifiesta en la ostensibilidad de las relaciones y en la existencia, a veces de un patrimonio concubinaria. Pero, la unión marital de hecho, se revela principalmente en la cohabitación, que implica vivir bajo un mismo techo, compartir la mesa y también el hecho, en otros términos, en el establecimiento de una plena comunidad de vida.
- **Temporal:** Se refiere al tiempo durante el cual se ha sostenido la vida en común. Este elemento es determinante para establecer la posesión constante de estado, siempre que haya durado por lo menos dos años continuos, lo que dará origen a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales⁸.

Asimismo en cuanto al concubinato strictu sensu ha quedado diseñado bajo las siguientes características que según MIRANDA CANALES, Manuel (2002):

- Debe ser una unión libre y voluntaria entre un varón y una mujer
- Debe ser una unión que alcance fines y cumpla deberes semejantes al matrimonio.
- Deben estar libres de impedimento matrimoniales.
- Deben tener por lo menos, dos años continuos de convivencia.

⁸ VASQUEZ GARCIA, Yolanda. DERECHO DE FAMILIA. Teórico – Práctico. Editorial Huallaga, tercera edición, Lima- Perú, 2003, pp. 668

- Puede probarse la posesión constante del concubinato cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.
- Puede terminar por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.
- Por caso de fenecimiento por decisión unilateral, el concubino abandonado puede solicitar judicialmente un derecho que, en forma excluyente pueda ser: una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión alimentaria.⁹

Por lo tanto, bajo estas características ha quedado diseñada la regulación de las uniones de hecho, sobre las que merece comentar dos aspectos que nos parece de suma importancia.

Cuando hablamos de que fenece la relación concubinaria por decisión unilateral. La norma establece que, aparte de los derechos que le corresponde de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, le asiste, el concubino abandonado un derecho un derecho que puede ser una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión alimenticia.

Con respecto a la pensión alimenticia, en realidad, en realidad, nos parece un exceso contraproducente, salvo que se esgrime que la abandonada o el abandonado, que ha estado conviviendo por muchos años, este en la imposibilidad de atender su propia subsistencia.

⁹ MIRANDA CANALES, Manuel. DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO GENÉTICO. Ediciones Jurídicas, quinta edición, Lima – Perú, 2002, pp. 665

También debe quedar en claro, que no hay efectos sucesorios para las uniones de hecho, ni siquiera aquella entre un varón y una mujer, con capacidad de actuar para contraer matrimonio y legitimación para celebrarlo, constituidos voluntariamente, haciendo vida en común en forma pública, continua y singular por un largo tiempo; no hay regulación adecuada, ya que cada uno de ellos con diferentes herederos legales, con relación a los bienes que son fruto del esfuerzo común, no hay reglas para una justa distribución sucesoria en materia de convivencia.

Aunque la normatividad civil, le otorga amparo al compañero o a la conviviente, estableciendo una justa distribución de los bienes adquiridos con el esfuerzo conjunto y, alternativamente, una indemnización al concubino inocente o una declaración judicial de derecho alimentario; sin embargo no concede derechos hereditarios a la compañera supérstite.

Ya que siendo una relación concubinaria strictu sensu, debe legislarse dicho vacío y garantizársele al conviviente que sobrevive, una vocación sucesoria, equitativamente a la sucesión del cónyuge.

En cuanto al Derecho Comparado sobre el concubinato tiene diferentes apreciaciones dentro de la legislación comparada, así algunas legislaciones prescinden reglamentarlo como la francesa, otras la prohíben como la legislación albanesa; y otros países reconocen a la concubina y a los hijos, ciertos derechos de orden personal y patrimonial, tal como ocurre como en el caso de

México y Perú, aun sin reconocer el concubinato, sin embargo, se regula los efectos jurídicos, así se tiene, el derecho alimentario en favor de la concubina para un periodo anterior del parto y posterior a ese hecho, se permite la investigación de la paternidad extramatrimonial de los hijos nacidos del concubinato.

También la legislación brasileña, equipara el concubinato en los derechos de la concubina al derecho de la esposa legítima y asimismo en el caso de las obligaciones derivadas de los accidentes de trabajo.

En tanto, la legislación colombiana, reconoce el derecho de la concubina al del cónyuge, respecto al seguro del empleado y del obrero.

Asimismo en la legislación boliviana, se reconoce derechos en cuanto a las relaciones concubinarias en favor de los concubinos, tal como lo hacen las legislaciones de algunos Estados de Norte América y Suiza.

En los países subdesarrollados, que tiene una cultura tradicional regida mayormente por las normas de las costumbres, el concubinato, como un hecho real innegable, tiene existencia cierta, porque es un hecho permitido por la colectividad, muchas veces con mayor fuerza que el propio matrimonio.

Del mismo modo la doctrina moderna ha dividido a los juristas, en concepciones diferentes, sobre el concubinato, ya que mientras unos, no reconocen ningún efecto jurídico al concubinato, otros le

asignan efectos jurídicos, de orden personal entre los concubinados y de orden patrimonial también respecto a los hijos.

2.2.2. Sociedad de Gananciales

Con respecto a este tema la consagración constitucional de la igualdad de los esposos debe inducir por ello a la implantación legal de la separación de bienes y en todo caso a diseñar una sociedad de gananciales que se basa en la solidaridad conyugal llevando tal principio hasta sus últimas consecuencias tanto en la área de la gestión como en la responsabilidad de los bienes comunes. Paralelamente debe revisarse la idea de autonomía patrimonial de los esposos en el seno del consorcio conyugal propiciadora del caótico sistema de reembolsos que se han revelado absolutamente imposible de articular en las liquidaciones secuentes a la crisis familiar fuente de no pocas tensiones con resultados mediáticamente tan combatidos.

La normatividad civil, le otorga amparo al compañero o a la conviviente, estableciendo una justa distribución de los bienes adquiridos con el esfuerzo conjunto y, alternativamente, una indemnización al concubino inocente o una declaración judicial de derecho alimentario; sin embargo no concede derechos hereditarios a la compañera supérstite.

Entonces la diferencia fundamental entre una convivencia adecuadamente regulada y el matrimonio, es de orden formal, mientras que en el matrimonio la voluntad se expresa mediante una declaración ante un oficial público, en la unión de hecho, en

cambio la voluntad se manifiesta diversamente, precisamente por medio del comportamiento continuado de los mismos convivientes.

Es así que para OSSORIO, Manuel (2001) sociedad de gananciales es la que “constituye los cónyuges relativa a los bienes que adquieren durante el matrimonio”¹⁰

Asimismo para VASQUEZ GARCIA, Yolanda (2003) señala que “la sociedad que por disposición de la ley, existe entre el marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud del cual se hacen comunes de ambos cónyuges, los bienes gananciales, de modo que después se aparten por mitad entre ellos a sus herederos, aunque el uno hubiera traído más capital que el otro”¹¹

También DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLON BALLESTEROS (2001) acota que “mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer, las ganancias o beneficios obtenidas indistintamente por cualquiera de ellos, que le serán atribuidos por la mitad al disolverse aquellas”¹²

Es así que según LASARTE, Carlos (2007) define a la sociedad de gananciales que “mediante ella se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o los beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. Cuando la

¹⁰ OSSORIO, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta, treintaicincoava edición, Buenos Aires- Argentina, pp. 1038

¹¹ VASQUEZ GARCIA, Yolanda. DERECHO DE FAMILIA. Teórico – Práctico. Editorial Huallaga, tercera edición, Lima- Perú, 2003, pp. 668

¹² DIEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLON BALLESTEROS. EXPERIENCIAS JURIDICAS Y TEORIA DEL DERECHO, Editorial Ariel S.A., novena edición, España, 2001, pp. 498

sociedad de gananciales se disuelva, se atribuirá a cada uno de los cónyuges la mitad de los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales, denominados normalmente bienes gananciales”¹³

Entonces la expresión sociedad de gananciales, es la denominación tradicional con que es conocido el régimen económico que rige las relaciones patrimoniales conyugales como sistema legal supletorio del primer grado en derecho común.

También HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto (1999) señala que los bienes propios de los cónyuges “son los que adquieren durante la vigencia del régimen a título gratuito; también están comprendidos los bienes obtenidos por causa de herencia, legado y donación”¹⁴

Por último, conviene precisar algunos conceptos como el derecho de las gananciales, los bienes gananciales y los gananciales propiamente dichos. El primero es solo un derecho de participación que cada cónyuge tiene el valor de los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, el segundo los bienes que deben ser objeto de división entre los cónyuges a fin de hacer efectivo aquel derecho y el tercero, los bienes remanentes que se dividirán por mitades, ambos esposos o sus respectivos herederos después de haber verificado las deducciones legales.

¹³ LASARTE, Carlos. CURSO DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL. Editorial Tecnos, edición de setiembre, España, 2007, pp. 496

¹⁴ HINOSTROZA MINGUES, Alberto. DERECHO DE FAMILIA. Editorial San Marcos, tercera edición actualizada, Lima – Perú, 1999, pp. 421

Por otro lado ALBALADEJO, Manuel (2002) señala que se deduce que en este sistema conviven tres patrimonios separados: los bienes privativos de un cónyuge, los bienes gananciales y los bienes privativos del otro cónyuge.¹⁵

Entonces los sistemas comunitarios resulta oportuno encontrar la fundamentación expuesta por los primeros e insignes comentaristas del Código Civil con el motivo de la acogida de un sistema perfilado en sus líneas básicas. Ha de tenerse en cuenta que a diferencia que de lo que ahora ocurre, la opción legislativa resulta decisiva dada la inmutabilidad del régimen.

La comunicación ganancial era resultada a modo de compensación del llamado débito carnal. Justificación siempre sugestiva pero que, por resultar un tanto simplista, se revela escasamente convincente.

Así atinadamente se funda la razón de ser del sistema en la idea de solidaridad matrimonial de la que emanaba la necesaria igualdad patrimonial que la sociedad de gananciales instauraba, si bien en todo caso modulaba por el principio de autoridad que nadie en aquel momento osaría discutir como perteneciente al marido. No obstante, la formulación de estas ideas se plasma en muy diversos términos que podemos ir exponiendo siguiendo una cadencia temporal no del todo riguroso.

¹⁵ ALBALADEJO, Manuel. COMPENDIDO DE DERECHO CIVIL, Editorial Bosch, onceava edición, Barcelona – España, 2002, pp.169

Para CASTRO PEREZ – TREVIÑO, Olga María (2007) señala que cuando la propiedad de un bien es ostentada en forma conjunta por dos o más personas, se presenta la figura de la copropiedad, en estos casos el derecho de propiedad de cada uno de los copropietarios están representados en cuotas ideales llamados alícuotas. En este régimen establece el conjunto de reglas relativas a los derechos, obligaciones y limitaciones de los copropietarios entre sí, con el único y exclusivo objeto de hacer posible la convivencia de derechos de jerarquía similar con relación a un mismo bien.

También es importante destacar que la copropiedad es un estado jurídico no deseado por el derecho ya que traba o entorpece la dinámica del mercado al exigir la necesaria participación de todos los copropietarios para adoptar decisiones que importa el ejercicio de facultades dispositivas. Se debería atender por tanto que la copropiedad es una situación que el derecho la asume como temporal y por ello provee a los copropietarios de los mecanismos que permiten su extinción.

De este modo la situación distinta se presenta cuando preexiste entre dos personas un vínculo matrimonial que los sujeta a un régimen especial denominado “sociedad de gananciales” que es el aplicable por defecto, para regular las relaciones patrimoniales durante el matrimonio. Decimos “por defecto” ya que si no se opta por el régimen alternativo de patrimonios separados, el régimen de la sociedad de gananciales es el que rige.

Los bienes que se adquieren a título oneroso, así como los que cualquiera de los cónyuge adquiera por su trabajo, industria o profesión; los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad, las rentas de los derechos de autor e inventor y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, ostenta el carácter de sociales, en clara alusión al régimen patrimonial. Este carácter tan especial los diferencia de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y, por supuesto del régimen de la copropiedad.

De esta manera, es que los bienes sociales constituyen, en buena cuenta un “patrimonio autónoma” que no pertenece al marido ni a la mujer, ni en forma material, ni en cuotas ideales y para el cual el ordenamiento jurídico establece reglas especiales que permiten el ejercicio de los tributos inherentes al derecho de propiedad, con determinadas características particulares. Es así como se configura, en estos casos, lo que podríamos denominar “régimen de propiedad en el matrimonio”. Como se explicara la regulación es distinta de la establecida para el caso de los bienes propios, así como de los que se tienen en copropiedad.

También esta situación particular no se presenta cuando los cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios ya que, en tal caso, no existe patrimonio social.

De este modo para atender mejor las características de uno y de otro régimen así como sus diferencias procederemos a analizarlas comparativamente con el fin de determinar los aspectos comunes

y las diferencias, precisando las reglas que corresponde aplicar en cada caso.

Entonces los bienes propios son aquellos que pertenecen en forma exclusiva a cada uno de los cónyuges y no forman parte de ese patrimonio autónomo, al que hemos referencia líneas arriba. En cambio los bienes sociales son aquellos adquiridos dentro del matrimonio y que por lo tanto, pasan a integrar la masa que conforma el patrimonio autónomo. La regla es que todo bien adquirido a título oneroso dentro del matrimonio, se presume social. Así los bienes sociales son la regla y lo bienes propios, la excepción.¹⁶

También la comunidad conyugal es una persona jurídica como cualquiera otra, por tanto el titular de derechos posee un patrimonio propio y soporta obligaciones y cargas, hay en fin, un interés colectivo y una voluntad expresados por el órgano legal.

De ahí que viendo a la sociedad de gananciales como un condominio en el sentido de que ambos son dueños de los bienes pero no en el sentido del derecho real legislado, pues, el régimen ha sido concebido “para mantener y estrechar la unión, estimulados en la cooperación y vinculados a la prosperidad común” en ese sentido se afirma que sería una copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por ley a uno u otro de los cónyuges según

¹⁶ CASTRO PEREZ – TREVIÑO, Olga Maria. EL DERECHO DE PROPIEDAD DURANTE EL MATRIMONIO Y LA COPROPIEDAD, Editorial Derecho y Sociedad, segunda edición, Perú, 2007, pp. 80

origen de los bienes, sin negar que se trata de una comunidad, otra posición, considera que la sociedad de gananciales es una forma particular o peculiar de sociedad, esto es, una sociedad patrimonial legal, en la que el elemento personal el patrimonial y el legal.

Es la naturaleza jurídica de la sociedad de conyugal incide más de una vez, en el modo de resolver las cuestiones específicas relativas a la titularidad de los bienes, a su gestión y su responsabilidad. Por eso se dice que sus elementos son: unidad de la masa, la nulidad de administración y la unidad de responsabilidad.

Entonces las clases de bienes en el matrimonio conforme al régimen de gananciales se distinguen dos clases de bienes: los bienes propios y los bienes sociales.

Según VASQUEZ GARCIA, Yolanda (2003) los bienes que la ley considera como propios son:

- Son bienes propios de cada cónyuge, los que aporta al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales. Se comprende tanto bienes corporales como incorporales, esto es, todos los valores patrimoniales transmisibles, sin atender a su origen o título de adquisición que cada cónyuge aporta al matrimonio.
- Los que adquieren durante la vigencia del régimen de gananciales, a título oneroso, si la causa de adquisición ha sido anterior a la celebración del casamiento. Se trata d bienes

sobre los que determinado cónyuge ya tenía derecho que proceden al matrimonio y llegan a hacerse efectivos ya durante el matrimonio.

- Los que se adquieren durante la vigencia del matrimonio a título gratuito. Al respecto dispone la ley que ninguno de los cónyuges pueda renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación, sin el consentimiento del otro cónyuge; tal norma se justifica y explica porque los frutos de los bienes propios, son ya bienes comunes.
- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- Los derechos de autor e inventor, que sabemos que están regulados por la legislación especial, considerándose que son el resultado de la capacidad personal muchas veces de ingenio personalísimo de determinado cónyuge, esto es, bienes adquiridos como una consecuencia del sello personal de estas personas.
- Se ha considerado también los instrumentos, libros y útiles que sirvan y son propios del ejercicio, por uno de los cónyuges, de determinada actividad, profesiones o de trabajo personal, en general, excepción hecha del supuesto en que tales vienen ser accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
- Otro caso nuevo de bienes propios, son las acciones y participaciones de sociedades que se distribuyen

gratuitamente entre los socios, por revaluación sean bien propio.

- La renta vitalicia a título gratuito y convenido a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. La renta vitalicia cuando es gratuito, tiene pues, carácter personal, además se incluye también la que procede a título oneroso, cuando la contraprestación constituye, como dice el precepto constituye bien propio.
- Finalmente constituye bien propio de cada cónyuge los vestidos y objetos de uso personal; asimismo los diplomas, las condecoraciones que tienen carácter personalísimo, al igual que los recuerdos de la familia y la correspondencia personal.¹⁷

Es así que la regulación de las relaciones patrimoniales de los cónyuges encardinada en el seno de la sociedad de gananciales, de la composición del patrimonio privativo de los cónyuges y dentro de este, excluidos los que con carácter primario o por subrogación real lo conforman, aquel que tiene el origen de su privatividad en razones singulares.

Con respecto a las adquisiciones que se hacen en el ejercicio de un derecho de adquisición privativo, según SANZ VIOLA, Ana María (2006) alude el epígrafe al ejercicio del derecho de retracto y al derecho de suscripción preferente de acciones.

Los bienes privativos de cada uno de los cónyuges, los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a un solo de los cónyuges.

¹⁷ VASQUEZ GARCIA, Yolanda. DERECHO DE FAMILIA. Teórico – Práctico. Editorial Huallaga, tercera edición, Lima- Perú, 2003, pp. 668

De este modo, las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencias de la titularidad de otros privativos serán también privativos. Asimismo serán las cantidades obtenida por la enajenación del derecho a suscribir.

Entonces los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges, no perderá su carácter d privativos, por el hecho de su adquisición se hayan realizado con fondos comunes; pero en este caso la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.¹⁸

También DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLON BALLESTEROS (2005) afirma que “se considera únicamente de carácter privativo de la titularidad del derecho de retracto, como derivación de la del derecho que le da origen. Cuando un bien se adquiere a virtud de un derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges, pero a costa del caudal del otro cónyuge. Esto es, el bien adquirido será privativo de la titular del derecho de retracto, sin perjuicio del derecho de reembolso que tendría el cónyuge a cuya costa se adquirió el bien, siendo en este caso ley especial”¹⁹

Por tanto se debe entender que rige el precepto para todo tipo de retractos legales o voluntarios. Así en el caso del voluntario o convencional, habiéndose reservado el vendedor el derecho a recuperar la cosa vendida, lo ejercita recuperando el bien con la

¹⁸ SANZ VIOLA, Ana María. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES, pp. 44

¹⁹ DIEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLON BALLESTEROS. SISTEMA DE DERECHO CIVIL. Tecnos Editorial S.A., novena edición, España, 2005, pp.592

obligación de cumplir lo expresado en el pacto y reembolsando al comprador el precio de la venta y los gastos. Mientras que en el caso del legal se subroga en las condiciones estipuladas en el contrato en el lugar del adquirente en los supuestos de los comuneros o colindantes.

Para ROGEL VIDE, Carlos (2007) en cuanto a los gananciales por su especial vinculación con el cónyuge adquirente hace referencia a determinados bienes y derechos, que si bien “prima facie” tiene un carácter ganancial, su origen derivado de la mencionada especial vinculación, les dota de una naturaleza privativa.²⁰

Los bienes y derechos no es a los de los derechos de la personalidad o de los bienes de la persona, pues estos por naturaleza no son patrimoniales, sino a los bienes y derechos patrimoniales. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce a la persona diversas facultades de trascendencia patrimonial, como consecuencia de la relevancia que la especial vinculación de la personalidad con diversos supuestos tales como explotar la propia imagen, las memorias sobre la vida personal, la propia obra intelectual, etc.

De este modo la trascendencia que la personalidad tiene vendría a determinar el carácter de privativo de bienes y derechos que en una primera aproximación pudiera considerarse como gananciales.

²⁰ ROGEL VIDE, Carlos. BIENES GANANCIALES, BIENES PRIVATIVOS Y PROPIEDAD INTELECTUAL, Editorial UNED, segunda edición, España, 2007, pp. 461

Si la trascendencia de la personalidad no atribuye la calificación de privativos a otros bienes, en su fundamento de derecho tercero desestima los motivos tercero y cuarto del recurso, consistentes en la infracción, en los que el recurrente otorga la cualidad de inherente a la persona que tiene la capacidad de trabajo, y estima erróneamente que en esa capacidad se ha subrogado la indemnización.

Asimismo, hace comunes como bienes de conquista los bienes ganados por el trabajo u otra actividad de cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, entonces los bienes gananciales son los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. Porque no se concibe sino como rendimiento o producto, al menos indirecto, de su trabajo, y tiene un carácter económico y transmisibles que no pueden identificarse con su derecho personalísimo a trabajar, ni con los bienes inherentes a su persona que son intransmisibles y se extinguen por su muerte. Por consiguiente, han de decaer estos motivos y con ello la totalidad del recurso.

Por otro lado, cuando se atribuye relevancia a la condición de trabajador respecto a las expectativas de derechos, al entender que las mismas tienen un carácter indudablemente personal.

Para HIJAS FERNADEZ, Eduardo (2003) los bienes privativos son los siguientes:

- Bienes que le pertenecieran a cada uno de los cónyuges antes de constituirse el régimen de gananciales.

- Bienes adquiridos a título gratuito, es decir, por donación o herencia.
- Bienes adquiridos a costa o en sustitución de otros bienes privativos.
- Bienes adquiridos por derecho de retracto pertenecientes a uno solo de los cónyuges.
- Bienes que se unen o se incorporan a un bien privativo.
- Incrementos patrimoniales de una empresa privativa.
- Nuevas acciones sociales adquiridas como consecuencia del derecho de suscripción preferente, del que goza la persona accionista de una sociedad, en base a acciones privativas.
- Las ropas y objetos personales.
- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio de cualquiera de ellos.
- Los derechos personalísimos, es decir, usados por una persona para ella misma.
- El resarcimiento por los daños inferidos a una persona o a sus bienes privativos. Hemos de tener en cuenta que la ley establece que para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales bienes pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requiere consentimiento de ambos o en su caso, autorización judicial. En cuanto a los bienes heredados por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, con independencia de cuál sea el régimen económico matrimonial, son siempre privativos de la persona que los hereda y puede disponer de

ellos libremente, excepto en el caso de que el bien heredado sea domicilio conyugal.

Por tanto los bienes gananciales son:

Bienes procedentes del esfuerzo común de ambos cónyuges o del esfuerzo individual de uno u otro, ya se materialice en trabajo fuera del hogar o en cualquier otra actividad.

- Bienes obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
- Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
- Las empresas, los establecimientos o negocios creados, durante la vigencia de sociedad de gananciales por cualquiera de ellos.
- Los beneficios obtenidos por la mujer o el marido en el juego.
- Bienes que se adquieren con dinero u otros bienes gananciales.
- Bienes adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial.
- Bienes que se unen o se incorporan a un bien ganancial.
- Incrementos patrimoniales de una empresa ganancial.

Entonces para poder disponer de los bienes gananciales se necesita la decisión conjunta de los cónyuges. No obstante, en caso de que fuera necesario disponer de algún bien, sino de los cónyuges se niega injustificadamente, el otro puede solicitar autorización judicial.

Por consiguiente, los cónyuges están obligados a informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya. Así que tanto el salario del marido, como los rendimientos que obtengan por el ejercicio de una actividad económica, comercia, empresarial o profesional, forman parte de la sociedad de los bienes de los gananciales.

Es así que si la mujer es titular conjuntamente con su marido de cuentas corrientes o de cualquiera otro valor mobiliario financiero depositado en una entidad financiera, dicha entidad no puede negarse a darle información, sin embargo, si la esposa no figura como titular con su marido, es a su marido a quien pedirá la información.

También el patrimonio común que se origina constante de la sociedad de gananciales pertenece a los cónyuges en régimen de comunidad, pero tras la disolución pasa a pertenecer a los cónyuges de igual modo que cualquiera régimen de cotitularidad ordinaria, estando avocado dicho patrimonio a su liquidación y posterior adjudicación de los bienes y derechos que lo integra a cada uno de los cónyuges o a uno de estos y los herederos del otro.

De este modo, la masa común que se ha ido constituyendo debe procurar la satisfacción de las necesidades de la familia y el cumplimiento de las obligaciones contraídas durante la vigencia y solo en caso que sobren bienes y derechos, estos podrán pasar a la situación de comunidad en la que se encuentran al patrimonio

privativo de cada uno de los cónyuges, respetándose los principios de neutralidad e igualdad en el reparto.

Las causas previstas de disolución de la sociedad de gananciales, tiene su origen en la disolución del matrimonio, y en particular en la disolución de este por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Acaecido este suceso, se produce de pleno derecho la disolución de la sociedad de gananciales, debiendo procederse a las operaciones liquidatorias del régimen económico que, necesariamente, son previas a las operaciones particionales de la herencia del causante.

Del mismo modo, las operaciones liquidatorias del régimen de gananciales comprenden: (I) el inventario de los bienes de los derechos y de las deudas en la sociedad de gananciales, (II) el avalúo y (III) la adjudicación de los concretos bienes y derechos a cada una de las partes.

Aun cuando la participación y la adjudicación de los bienes se deben realizar guardando la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno cosas de la misma naturaleza, calidad o especie, es cierto que tiene más bien carácter facultativo y orientativo que de imperativa observancia.

Y en el momento de la adjudicación de los bienes a cada una de las partes cuando surge las oportunidades de planificación fiscal de la ley en que los casos en los que en la base imponible de una adquisición mortis causa de la base imponible del impuesto sobre sucesiones que corresponda a cónyuges, descendientes o

adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio personal o participaciones en entidades.

En el momento del inventario, avalúo y adjudicación de los bienes y derechos que integra el patrimonio de la sociedad legal de gananciales se recomienda adjudicar los bienes y derechos cuya adquisición no goza de ningún tipo de beneficio fiscal al cónyuge supérstite, adjudicando aquellos otros que si gozan de tal reducción a la comunidad hereditaria, entrando a formar parte de los bienes y derechos de la masa hereditaria del causante.

Por lo tanto, en cuando a quien le corresponde la administración de la sociedad de gananciales, primero se tiene que cumplir lo dispuesto en las capitulaciones, y a falta de estas o de pacto, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges.

Desde luego, uno de los efectos de la sentencia firme de divorcio, además de la disolución del vínculo matrimonial, es la disolución de la sociedad de gananciales si las hubiera, no obstante, sucede con cierta frecuencia que los procesos de divorcio se encausan exclusivamente a obtener la ruptura del vínculo matrimonial y a adoptar medidas relativas a los hijos y a las pensiones, sin que el marido y la mujer soliciten la liquidación de la sociedad de gananciales. En este caso, la sentencia de divorcio declara disuelta la sociedad de gananciales pero no liquidada, por lo que

queda pendiente entre los ex cónyuges proceder al inventario, evaluación y reparto de los bienes.

De ahí que para solventar este trámite, se debe plasmar un acuerdo escrito que recoja tales cuestiones. Es decir, han de inventar, valorar y separar los bienes gananciales en dos lotes y asignar la titularidad de cada lote a cada miembro de la pareja.

Por ello, si entre los bienes del inventario hay una vivienda hipotecada cuyo uso ha sido asignado a una de las partes, esta podría plantear un acuerdo por el que se le atribuya la completa propiedad de la vivienda, así como también la carga.

De otro lado, el reparto de lotes se debe realizar tratando de equiparar la posesión de ambas partes en el reparto, de modo tal que si a uno de los ex cónyuges se le atribuya más bienes, este le compense al otro. Si no se alcanza un acuerdo, se debe acudir en la vía judicial civil para liquidar la sociedad de gananciales a través de un procedimiento para la división judicial del patrimonio matrimonial.

También es importante añadir que la sociedad concubinaria de bienes reconoce la existencia de la sociedad de bienes durante el concubinato, como una sociedad de hecho, real, concreto, material y como un fenómeno social inocultable para el legislador. Se constituye de hecho entre concubinos y en la que puede haber bienes propios de cada concubino y bienes comunes de la unión concubinaria, esto por analogía con la sociedad de gananciales.

Por lo tanto, esta sociedad concubinaria de bienes, resulta de la unión de un varón con una mujer, sin impedimentos matrimoniales, que cohabitan en forma habitual y continua, constituyendo un hogar estable semejante al hogar conyugal.

Asimismo la norma señala que se trata de uniones que si tiene impedimento matrimonial, y si pese a ello, han estado bajo un mismo techo en situaciones de continuidad, permanencia o habitualidad en la relación, la ley otorga la posibilidad para que interponga la acción de enriquecimiento indebido al concubino que ha sido expoliado para la adquisición de bienes dentro de dicha unión.

En cuanto al derecho Comparado tenemos que en el Código Civil de España, en su artículo 1344 señala “mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por la mitad por disolverse aquella redactado por la ley 11/1981, del 13 de mayo (B.O. E. del 19 de mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”

Asimismo en el artículo 1345 señala “la sociedad de gananciales empezara en el momento de la celebración del matrimonio o posteriormente al tiempo d pactarse en capitulaciones. Redactado por la ley 11/1981, del 13 de mayo (B.O. E. del 19 de mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”

2.3. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la antigüedad la unión de hecho o concubinato ya era conocida y legislada y admitida como una institución legal en el Código de Hammurabi.

Del mismo modo en el Derecho romano estuvo regulado en el Jus Gentium, aunque era permitido por el Derecho Civil en general. Se originó la unión de hecho en Roma a raíz de las leyes de Julio y Papia Popea y no fue una práctica ilícita ni arbitraria sino una suerte de cohabitación sin *afectio maritalis* de un varón con una mujer de inferior condición social. De ese modo es considerado como un matrimonio de segundo orden, donde el parentesco en determinados grados producía impedimento y la infidelidad de la mujer una sanción por adulterio.

Es así que a pesar de no ser el concubinato algo honroso para quienes se sujetaban a él, no era algo ilícito en Roma, es más se practicaban en base a ciertas normas. No obstante su calificación de matrimonio de segundo orden, no representaba un matrimonio *strictu sensu* al no haber entre los concubinos vínculo matrimonial ni dote, así como tampoco entraba la mujer en la familia del marido, ni el padre ejercía la patria potestad sobre los hijos. Además estos eran considerados naturales, no pudiendo tener derecho a suceder al padre. En cuanto al divorcio, este no se daba, ya que era suficiente la voluntad unilateral para dar término al concubinato.

Del mismo modo en el Derecho germano las uniones libres estaban permitidas solamente para libres y esclavos, pero luego sustituida por el matrimonio de mano izquierda o morganático, por el cual, la mujer

plebeya no participaba de los títulos ni rango social del marido. Los hijos mantienen la condición de la madre sin heredar al padre.

Así en la edad media se mantuvieron las uniones de hecho a pesar de la oposición de la iglesia. En España se consagran a través de antiguas tradiciones y determinadas normas legales, conociéndose al concubino como "barragania" que no era en sí el concubino basado en la compañía, la permanencia y la fidelidad de la pareja. Tal barragania, en su inicio no tuvo rasgos definidos, por lo que las Partidas regularon en base a ciertas normas del derecho romano, con el agregado de que la barragana podía contraer matrimonio siempre en cuando no tuviera impedimento. La iglesia, por su parte intento una gradual extirpación de ese fenómeno, pero el Concilio de Valladolid formulo contra las uniones libres la más abierta oposición y al celebrarse el Concilio de Trento se resuelve sancionar a los concubinos que no terminaran con el concubinato y adoptaran otras normas de conducta.

Sin embargo, en el derecho moderno el concubinato está inmerso dentro de la legislación comparada en general, representa un problema de carácter sociológico y jurídico. Se siente su presencia no solo en los países desarrollados sino también en los países en vía de desarrollo.

También en América Latina, la legislación chilena contempla la existencia de una sociedad expresamente pactada por los concubinos. La brasileña equipara la concubina a la esposa para los efectos de las obligaciones resultantes de accidentes de tránsito. La colombiana y la argentina ignoran el concubinato, aunque la jurisprudencia ha ido elaborando una serie de medidas tendientes a llenar ese vacío. En la legislación boliviana

se aceptan las uniones libres, en la cubana se admiten dos tipos de matrimonios: el registrado que puede celebrarse en la Municipalidad y ante notario y el matrimonio judicialmente declarado cuando reúne los requisitos de singularidad y estabilidad. La legislación mexicana, desde sus leyes de Reforma el matrimonio religioso dejó de ser considerado como producto de efecto legal. Actualmente solo serviría de prueba a una concubina, estar libres los concubinos de nexos conyugales, cinco años de duración, de la unión o presencia de hijos, en dicha legislación el concubinato se equipara al matrimonio, a los concubinos de hecho se otorga derecho de alimentos y sucesión iguales a los cónyuges.

El concubinato no es nada nuevo en la historia y que hoy en día adquiere suma importancia ya que está en constante aumento y además por los efectos que puede llegar a producir. Por tal razón, reiteramos es que la mayoría de legislaciones lo menciona y trata de regular, unas condenándola y otras tolerándola, buscando darle cierta protección y existen otras que pretenden equipararla con la institución matrimonial.

En el Perú, el concubinato no es solo un fenómeno histórico, sino un hecho vigente en todas o en mayoría de las sociedades modernas, el primer problema que la doctrina ha de resolver es el de si la ley debe ocuparse de él para regularlo en forma que mejor convenga con la justicia y el interés social o si, atenta sus consecuencias, es preferible que lo ignore como hace la mayoría de las legislaciones.

Es así que si se considera que el derecho y la ley son fenómenos sociales concebidos y dictados en vista de una realidad determina que deben gobernar y encausar, y si de otro lado, se tiene en cuenta que, cualquiera

que sea la apreciación que se haga del concubinato, la única manera de rodearlo de garantías o de proveer su extirpación es cogerlo dentro de los causes de una norma coercible, se llega por fuerza a la conclusión de que la deliberada ignorancia del concubinato por parte del legislador es un camino que a nada conduce, sino a la agravación de las consecuencias prácticamente del fenómeno.

Por consiguiente, el problema principal no es saber si conviene o no que la ley gobierne el concubinato, sino el de establecer en qué sentido y con qué mera final debe hacerlo, es decir si debe procurar, con medidas adecuadas su paulatina disminución y su eventual desaparición, o si, al contrario debe presentarle amparo y conferirle así la solidez que le falta.

En nuestro país, el concubinato está contemplado en la Constitución Política del Estado, no ha podido obviar un fenómeno muy arraigada en la población peruana como son las uniones de hecho, y más bien le ha dado un tratamiento por partida doble: lo ha reconocido y ha creado un régimen patrimonial muy sui generis: la sociedad concubinaria de bienes.

2.3.1. Constitución Política de 1993

La unión de hecho o concubinato es un fenómeno social muy antiguo y cuya admisión como institución legal lo hizo el Código de Hammurabi (año 200 a.C.) y no ha sido acogido en todos los pueblos y épocas en análogas condiciones legales; era percibida como una forma de vida inmoral, en tanto ello no armonizaba con la realidad, tradiciones y cultura de un gran sector de la sociedad, como la peruana, dada la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones.

Nuestra Constitución Política de 1979 en su artículo 9 establecía que: “[l]a unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la Sociedad de Gananciales en cuanto es aplicable”, y este reconocimiento constitucional tutela a las parejas de hecho al reconocérseles un régimen de sociedad de bienes, en cuanto sea aplicable. Al amparo de este marco constitucional, el legislador en el Código Civil de 1984 en el Capítulo de Sociedad de Gananciales en el Título correspondiente al Régimen Patrimonial del Libro de Derecho de Familia, en su artículo 326°, en lo atinente, prevé que: “[l]a unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar las finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de Sociedad de Gananciales, en cuanto le fuere aplicable siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (...)”.

Para ello tendría que cumplir con determinados requisitos:

- i. Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer. Implica que la convivencia no debe ser forzada y debe tratarse de una relación monogámica heterosexual, dejando de lado a las parejas homosexuales.
- ii. Deben estar libres de todo impedimento matrimonial. Es decir, los que forman una unión de hecho no deben tener los

impedimentos matrimoniales establecidos por los artículos 241, 242 y 243 del Código Civil, vale decir pueden ser solteros, viudos, divorciados o aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente, en general deben encontrarse aptos para contraer matrimonio. Este requisito le otorga al concubinato el carácter de propio o estricto, distinguiéndolo del impropio o amplio.

- iii. Unión que alcance fines y cumpla deberes semejantes al matrimonio es decir hacer vida en común, compartir habitación, lecho y techo, que se comporten como si fueran cónyuges, que intimen, se asistan mutuamente y se deban fidelidad.
- iv. Dos años continuos de convivencia. Supone habitualidad y permanencia en el tiempo, en el que los concubinos se comportan como marido y mujer. No cabe la admisión de relaciones circunstanciales, pasajeras u ocasionales.
- v. Debe ser pública y notoria. La convivencia debe ser conocida por terceros, por parientes, vecinos y por aquellos relacionados con la pareja convivencial. No cabe que uno de ellos o ambos pretendan materializar su convivencia de manera secreta.

La Constitución 1993, al tratar sobre los Derechos Sociales y Económicos, reconoce el estado convivencial, otorgándole los mismos efectos legales que la Constitución precedente, pero obviando el requisito de temporalidad dispuesto por aquélla.

Justamente, según su artículo 5: “[l]a unión estable de un varón y una mujer, libre 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”, con esto se legitima y salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia, antes ignorada y rechazada.

PEÑA FARFAN, Saúl (1995) quien señala en el artículo 5° de la Constitución Política de 1993: “la unión estable de un varón y una mujer, libres de un impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, dan lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”²¹

2.3.2. Código Civil

En el REGIMEN CIVIL PERUANO (2013) nos habla con respecto a la unión de hecho y sociedad de gananciales, específicamente en el artículo 326°:

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

²¹ PEÑA FARFAN, Saúl. CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1993. Editorial Cultura San Marcos, edición de enero, Lima – Perú, 1995, pp. 775

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

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

Tratándose de la unión de hecho que no reúne las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.²²

2.4. DEFINICIÓN DE PALABRAS CLAVES

- a. Concubinato:** Comunicación o tratado de un hombre con su concubina, es decir, con su manceba o mujer que vive y cohabita con el como si fuesen su marido. En realidad el concubinato en lo que afecta a la relación entre el concubinaio y la concubina no suele producir en las legislaciones efectos jurídicos de ninguna clase.

- b. Concubinato carencial o legal:** Es aquel que está integrado por una pareja que carece de impedimentos matrimoniales que viven en posesión de estados matrimonial, pero que, sin embargo, carece de motivación para celebrar su matrimonio civil.

²² RÉGIMEN CIVIL PERUANO. CÓDIGO CIVIL. Editorial LEGIS, segunda edición, Lima – Perú, 2008, pp. 636

- c. Matrimonio:** Del latín mater, formado a partir de patrimoniun, unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales.
- d. Patrimonio Común:** Conjunto de bienes y deudas, estimables en dinero, pertenecientes a varias personas en que constituyen una inversión jurídica.
- e. Sociedad de Gananciales:** Régimen legal de patrimonio conyugal, mediante el cual el marido y la mujer harán suyo por mitad al disolverse al matrimonio las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio.
- f. Unión libre:** Nombre con el que quiere darse enfoque más aceptable al amancebamiento, y al concubinato.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. NIVEL Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Nivel de investigación

Conforme a los propósitos del estudio la investigación se centra en el nivel descriptivo.

3.1.2. Tipo de investigación

El presente estudio reúne las condiciones necesarias para ser denominado como INVESTIGACIÓN APLICADA, la cual busca conocer para hacer, modificar o construir. Es de tipo observacional, longitudinal, descriptivo, prospectivo.

3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN

Se tomara una muestra en la cual:

$$\mathbf{M = O_x r O_y}$$

Dónde:

M= Muestra

O = Observación

X = Unión de Hecho

Y = Reconocimiento de la Sociedad de Gananciales

r = Relación entre variables

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA**3.3.1. Población**

La población estará conformado por los jueces especializados de Familia en lo Civil a nivel de la Corte Superior de Justicia de Lima; a quienes se les aplicara las técnicas destinadas al recojo de información.

3.3.2. Muestra

Se tomó una muestra representativa de los Jueces Especializados en lo Civil – Lima, a los Abogados y estudiantes (UNFV) a quienes se les aplicó las técnicas destinadas al recojo de información.

Vocales	10
Abogados	30
Estudiantes	60
Total	100

3.4. TÉCNICAS DE RECOJO E INTERPRETACIÓN DE DATOS Y RESULTADOS

3.4.1. Técnicas de muestreo

La principal técnica que utilizamos en este estudio es el cuestionario

3.4.2. Técnicas de recolección de información

El instrumento de la recolección de información es el cuestionario conformado por preguntas en su modalidad cerrada y la observación.

3.4.3. Interpretación de datos y resultados

- Contrastación de las hipótesis en el trabajo operacional
- Contrastación de los datos obtenidos de los casos analizados
- Contrastación de las encuestas u operadores
- Procesamiento de información documental

CAPITULO IV

RESULTADOS

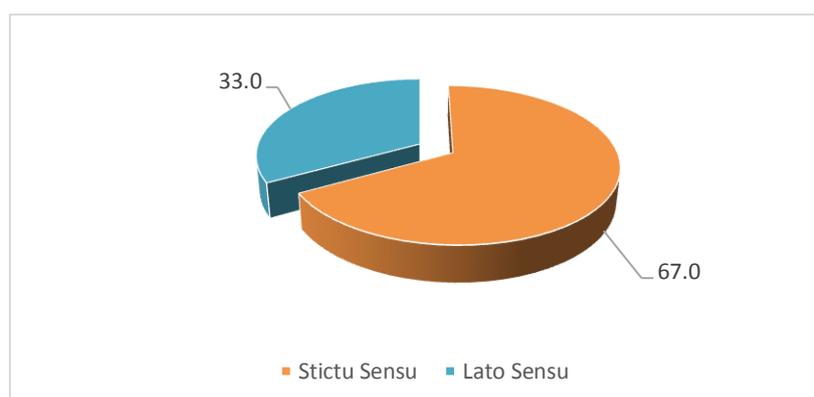
4.1 Presentación de resultados en concordancia con las variables y objetivos.

1. ¿Cuáles son las formas de las Uniones de Hecho?

Tabla N° 1: Formas de las Uniones de Hecho

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Strictu Sensu	67	67.0	67.0	67.0
Lato Sensu	33	33.0	33.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 1: Formas de las Uniones de Hecho



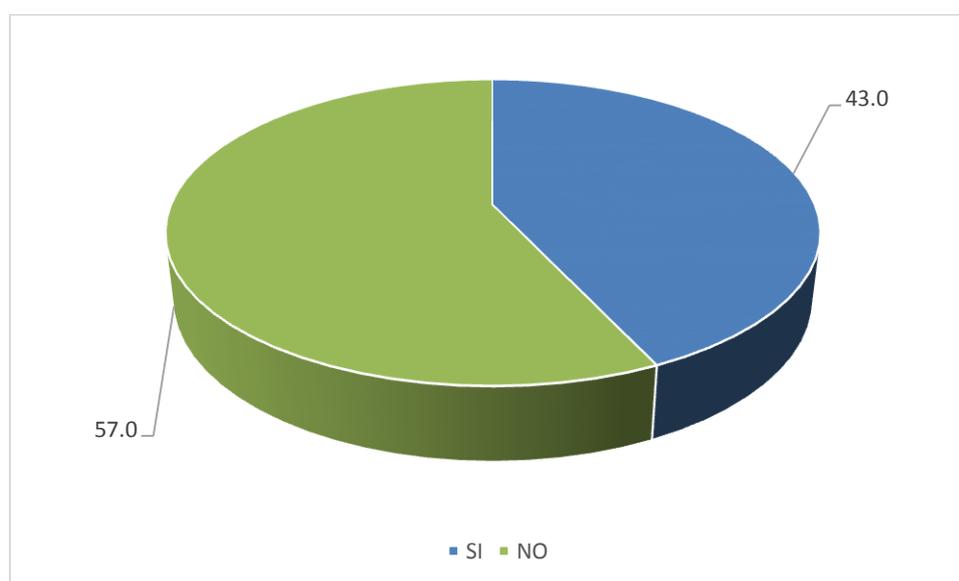
Análisis: El 67% de personas manifestaron que una de las formas de uniones de hecho es el *Stricto sensu* (o *sensu stricto*) que es una expresión latina que significa "en sentido estricto" o "en sentido restringido" y se opone a la expresión *lato sensu* que significa "en sentido amplio", obteniendo un 33% de aceptación; tal es así que el concepto de familia *lato sensu* incluye a todos aquellos miembros de una familia que son descendientes, directos o indirectos del mismo progenitor y las relaciones de parentesco por afinidad. En la doctrina se ha distinguido dos tipos de uniones de hecho: El concubinato propio o la unión voluntaria entre un hombre y una mujer, cuando dicha unión haya durado un periodo de 2 años continuos, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar los fines y cumplir los deberes semejantes a los del matrimonio; y el concubinato impropio se da cuando uno de los concubinos o ambos estén casados, o tenga algún impedimento matrimonial.

2. ¿Usted considera que las Uniones de Hecho generan sociedad de gananciales, según la normatividad civil peruana?

Tabla N° 2: Uniones de Hecho generan sociedad de gananciales

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	43	43.0	43.0	43.0
NO	57	57.0	57.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 2: Uniones de Hecho generan sociedad de gananciales



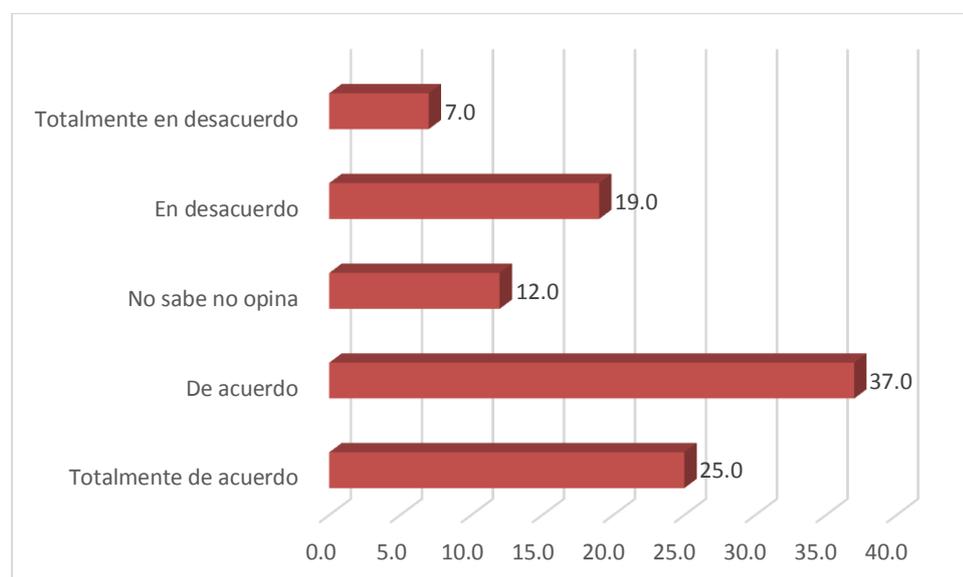
Análisis: El 57% de personas manifestaron que las Uniones de Hecho NO generan sociedad de gananciales, según la normatividad civil peruana, y un 43% manifestaron que SI. Del artículo 326º, primer párrafo, *in fine* se concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado “con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”.

3. ¿Usted considera que el libre impedimento en la pareja facilita la Sociedad de Gananciales?

Tabla N° 3: Libre impedimento facilita la Sociedad de Gananciales

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	25	25.0	25.0	25.0
De acuerdo	37	37.0	37.0	62.0
No sabe no opina	12	12.0	12.0	74.0
En desacuerdo	19	19.0	19.0	93.0
Totalmente en desacuerdo	7	7.0	7.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 3: Libre impedimento facilita la Sociedad de Gananciales



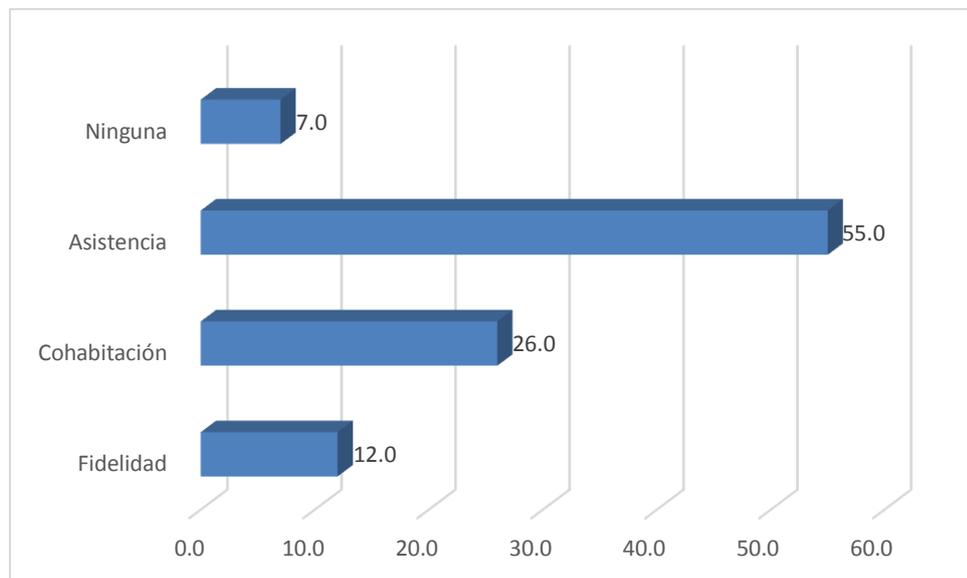
Análisis: El 37% de personas están de acuerdo en que el libre impedimento en la pareja facilita la Sociedad de Gananciales, por otro lado un 7% está totalmente en desacuerdo. El Código Civil en su Artículo 326°.-Efectos de uniones de hecho en los términos siguientes: La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

4. ¿Cuáles son los deberes de las parejas que optan por una unión de hecho?

Tabla N° 4: Deberes de las parejas que optan por una unión de hecho

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Fidelidad	12	12.0	12.0	12.0
Cohabitación	26	26.0	26.0	38.0
Asistencia	55	55.0	55.0	93.0
Ninguna	7	7.0	7.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 4: Deberes de las parejas que optan por una unión de hecho



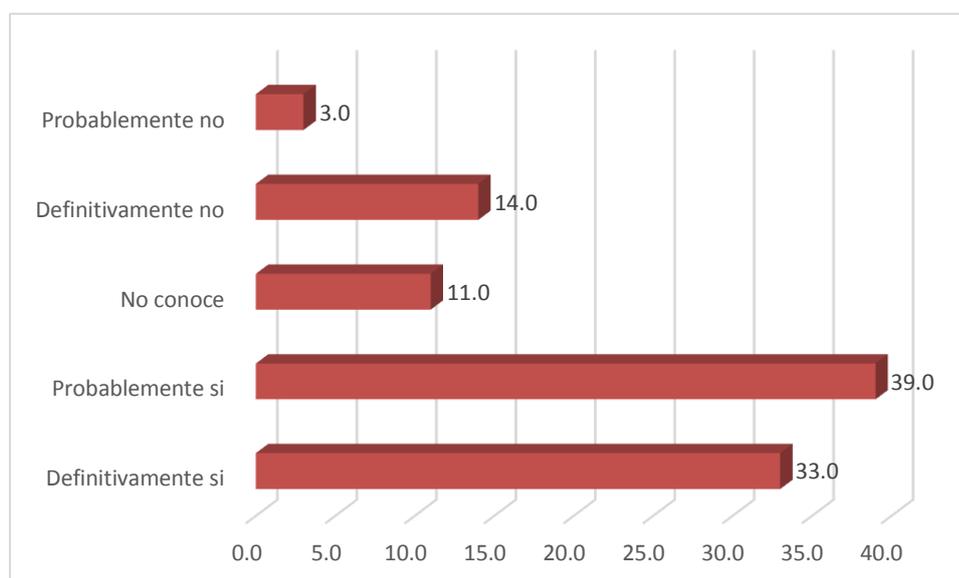
Análisis: El 55% de personas considera como uno de los deberes de las parejas que optan por una unión de hecho es la **asistencia**, seguido de cohabitación (26%). La unión de hecho es una comunidad que persigue “fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” de lo que se infiere que existen también ciertas obligaciones no patrimoniales”.

5. Según su experiencia profesional ¿cree usted que existen deberes y derechos en las parejas que optan por una unión de hecho y la sociedad de gananciales?

Tabla N° 5: Deberes y derechos por una unión de hecho

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Definitivamente si	33	33.0	33.0	33.0
Probablemente si	39	39.0	39.0	72.0
No conoce	11	11.0	11.0	83.0
Definitivamente no	14	14.0	14.0	97.0
Probablemente no	3	3.0	3.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 5: Deberes y derechos por una unión de hecho



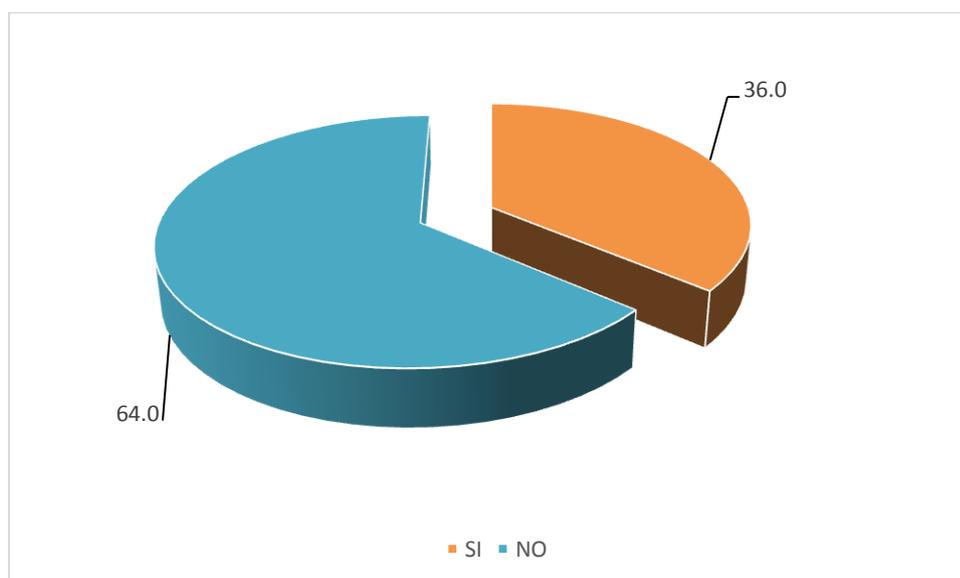
Análisis: El 39% de personas cree que existen deberes y derechos en las parejas que optan por una unión de hecho y la sociedad de gananciales (probablemente, SI) seguido de una respuesta más directa (definitivamente, SI) con un 33%; mientras que un 3% manifiesta que probablemente NO.

6. ¿La normatividad vigente en el Perú genera Sociedad de Gananciales a favor de las uniones de hecho?

Tabla N° 6: Normatividad genera Sociedad de Gananciales

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	36	36.0	36.0	36.0
NO	64	64.0	64.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 6: Normatividad genera Sociedad de Gananciales



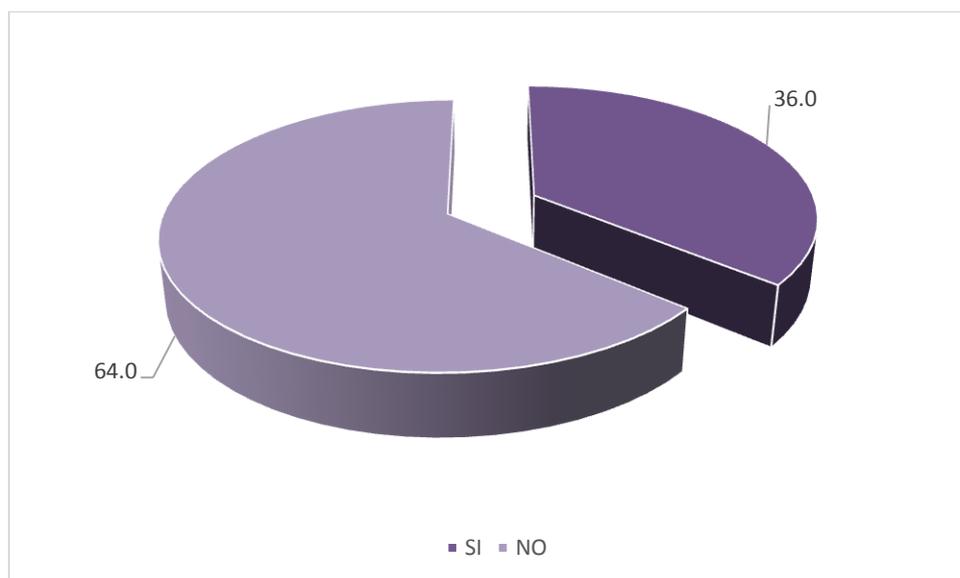
Análisis: El 64% de personas manifiesta que la normatividad vigente en el Perú NO genera Sociedad de Gananciales a favor de las uniones de hecho, y un 36% manifestó que SI.

7. ¿en las Uniones de Hecho existe Sociedad de Gananciales?

Tabla N° 7: En Uniones de Hecho existe Sociedad de Gananciales

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	36	36.0	36.0	36.0
NO	64	64.0	64.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 7: En Uniones de Hecho existe Sociedad de Gananciales



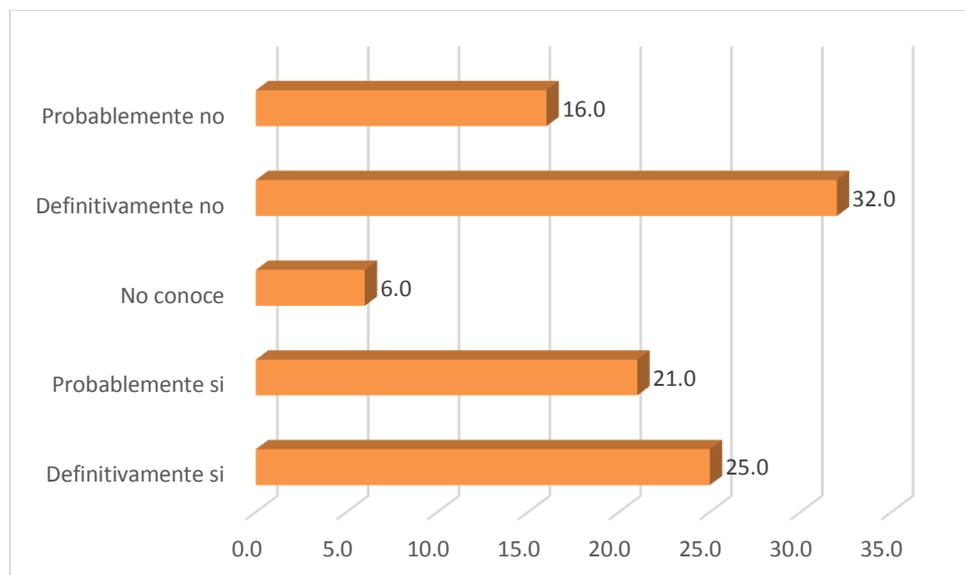
Análisis: El 64% de personas manifiesta que en las Uniones de Hecho NO existe Sociedad de Gananciales, y un 36% manifestó que SI. En la unión de hecho los concubinos no tienen cómo interponer diferentes demandas que le afectan a ambos, individualmente como por ejemplo: demanda reivindicatoria, demanda posesoria, aviso de despedida, de desahucio, de desalojo, etc.; tampoco hacer uso del derecho de tanteo en caso de remate público del bien y ejercer el derecho de retracto en caso de que el otro ex-concubino enajenara parte del bien común. Además se extingue el derecho real de habitación al cónyuge sobreviviente si éste vive en concubinato posteriormente. Las leyes de la sociedad de gananciales son aplicables a la unión de hecho, pero a pesar de cumplir bien su misión, son a la vez en ciertos aspectos insuficientes, ya que dejan graves vacíos producto mismo de la unión y no de derecho de las personas.

8. ¿Usted considera que el nivel socio cultural en la pareja, es factor que genera las uniones de hecho en el país?

Tabla N° 8: Nivel socio cultural en la pareja

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Definitivamente si	25	25.0	25.0	25.0
Probablemente si	21	21.0	21.0	46.0
No conoce	6	6.0	6.0	52.0
Definitivamente no	32	32.0	32.0	84.0
Probablemente no	16	16.0	16.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 8: Nivel socio cultural en la pareja



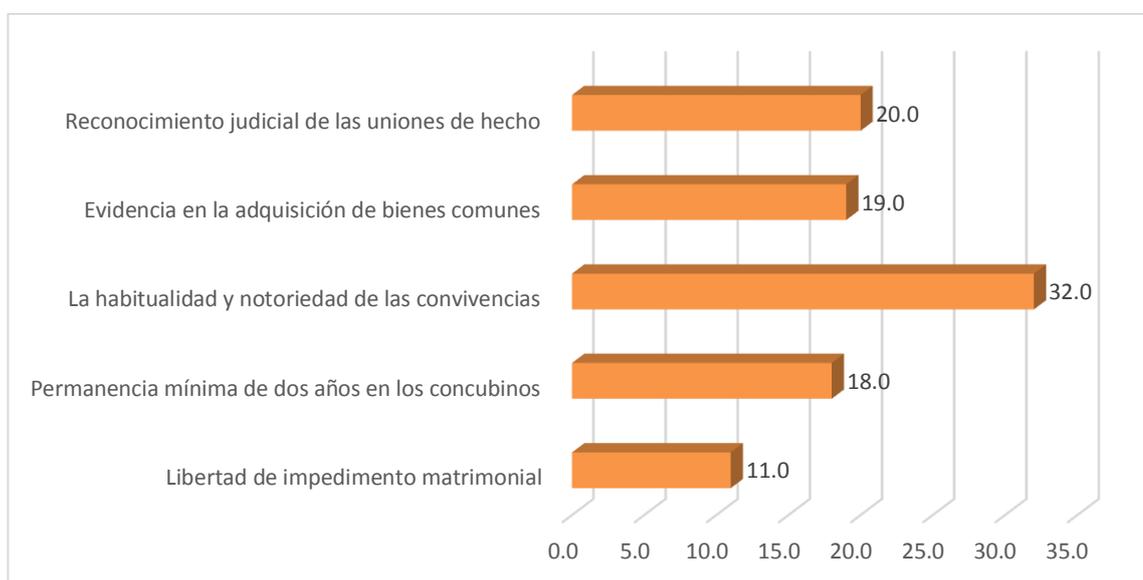
Análisis: El 32% de personas considera que el nivel socio cultural en la pareja, definitivamente NO es un factor que genera las uniones de hecho en el país, y un 6% desconoce el tema.

9. La unión de hecho prioritariamente se daría por:

Tabla N° 9: De la unión de hecho

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Libertad de impedimento matrimonial	11	11.0	11.0	11.0
Permanencia mínima de dos años en los concubinos	18	18.0	18.0	29.0
La habitualidad y notoriedad de las convivencias	32	32.0	32.0	61.0
Evidencia en la adquisición de bienes comunes	19	19.0	19.0	80.0
Reconocimiento judicial de las uniones de hecho	20	20.0	20.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 9: De la unión de hecho



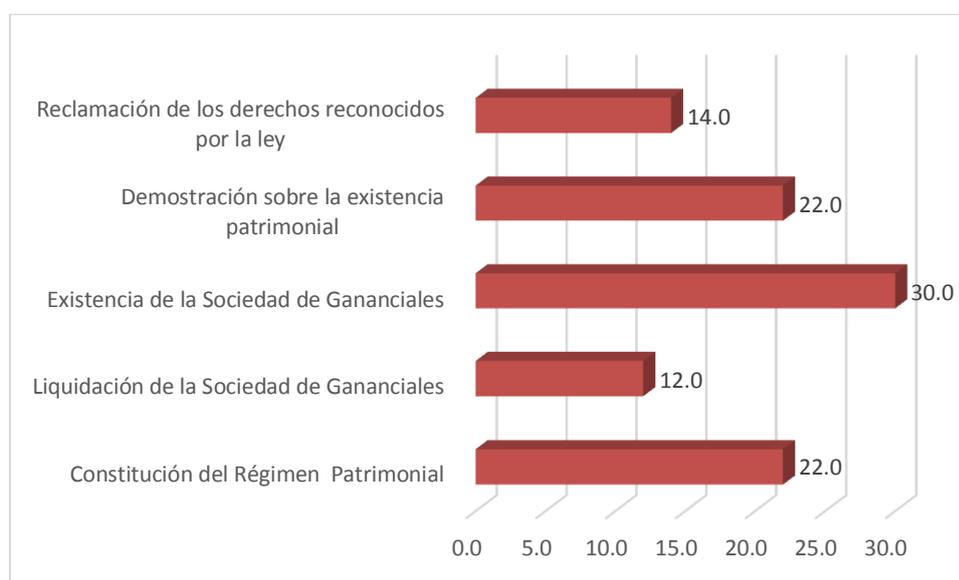
Análisis: El 32% de personas considera que La unión de hecho prioritariamente se daría por la habitualidad y notoriedad de las convivencias, seguido por el reconocimiento judicial de las uniones de hecho, por otro lado el 11% manifestó que se daría por la libertad de impedimento matrimonial.

10. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales prioritariamente se daría por la:

Tabla N° 10: Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Constitución del Régimen Patrimonial	22	22.0	22.0	22.0
Liquidación de la Sociedad de Gananciales	12	12.0	12.0	34.0
Existencia de la Sociedad de Gananciales	30	30.0	30.0	64.0
Demostración sobre la existencia patrimonial	22	22.0	22.0	86.0
Reclamación de los derechos reconocidos por la ley	14	14.0	14.0	100.0
Total	100	100.0	100.0	

Gráfico N° 10: Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales



Análisis: El 30% de personas considera que el Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales prioritariamente se daría por la existencia de la sociedad de gananciales, seguido de la demostración sobre la existencia patrimonial (22%) y la constitución del régimen patrimonial (22%), por otro lado un 12% manifestó que se daría por la liquidación de la sociedad de gananciales.

4.2 Análisis y organización de datos en referencia a las hipótesis

Ho₁: Si no hay libertad del impedimento matrimonial no les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil

Hi₁: La libertad del impedimento matrimonial les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil

Cuadro N° 1: Reconocimiento sociedad de gananciales Vs. Libre impedimento

		10. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales prioritariamente se daría por la:					Total
		Constitución del Régimen Patrimonial	Liquidación de la Sociedad de Gananciales	Existencia de la Sociedad de Gananciales	Demostración sobre la existencia patrimonial	Reclamación de los derechos reconocidos por la ley	
3. ¿Usted considera que el libre impedimento en la pareja facilita la Sociedad de Gananciales?	Totalmente de acuerdo	5	4	9	6	1	25
	De acuerdo	10	2	13	9	3	37
	No sabe no opina	1	4	2	2	3	12
	En desacuerdo	2	1	6	4	6	19
	Totalmente en desacuerdo	4	1	0	1	1	7
Total		22	12	30	22	14	100

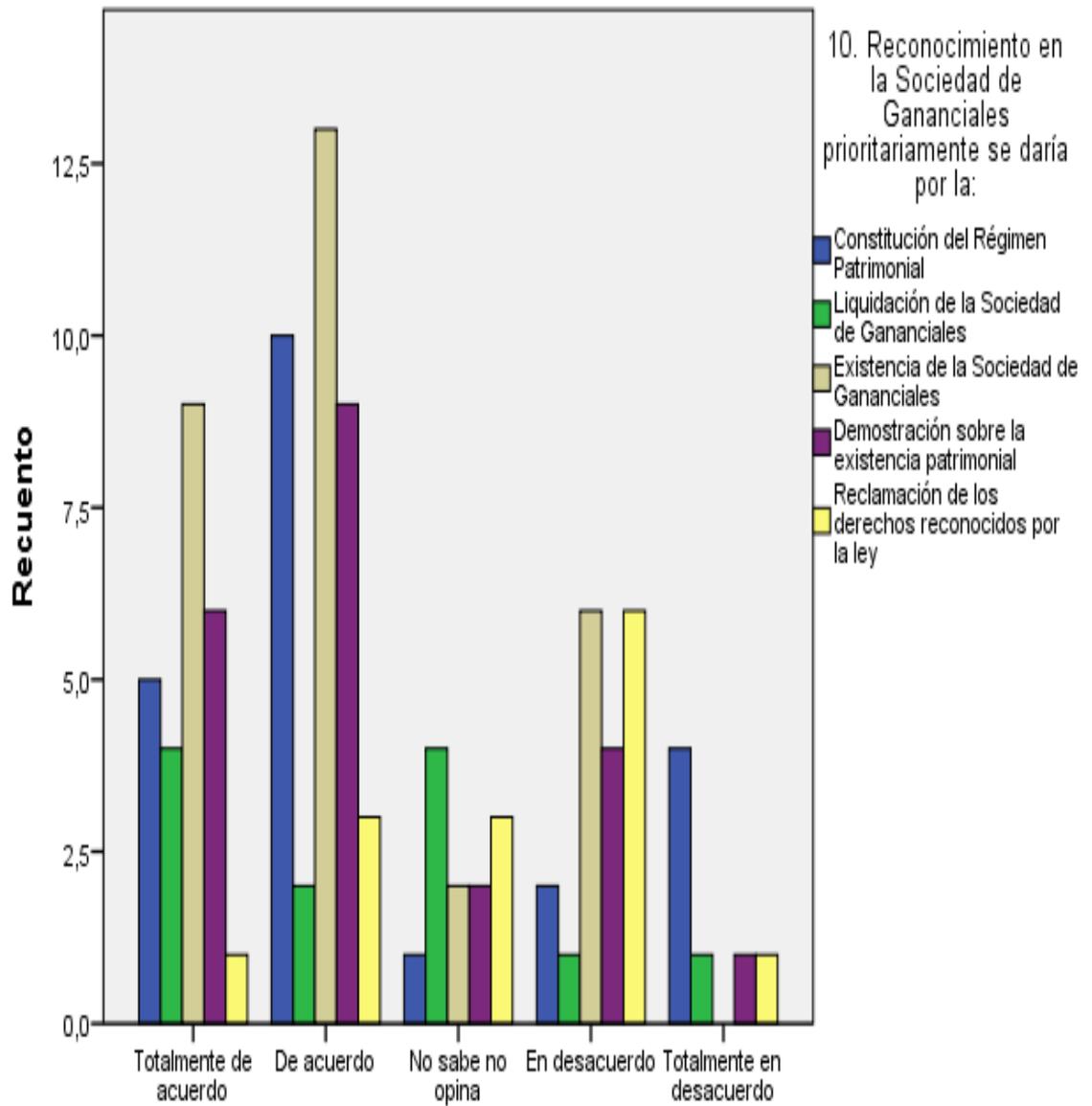
Cuadro N° 2: Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	25,405 ^a	16	.063
Razón de verosimilitudes	25.572	16	.060
Asociación lineal por lineal	.784	1	.376
N de casos válidos	100		

a. 17 casillas (68,0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es ,84.

Análisis: para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 2 se observa que $p = 0.063$ y es mayor que 0.05, se acepta la hipótesis nula

Gráfico de barras



3. ¿Usted considera que el libre impedimento en la pareja facilita la Sociedad de Gananciales?

Ho₂: La no hay permanencia mínimo de dos años en los concubinos, ello no permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil

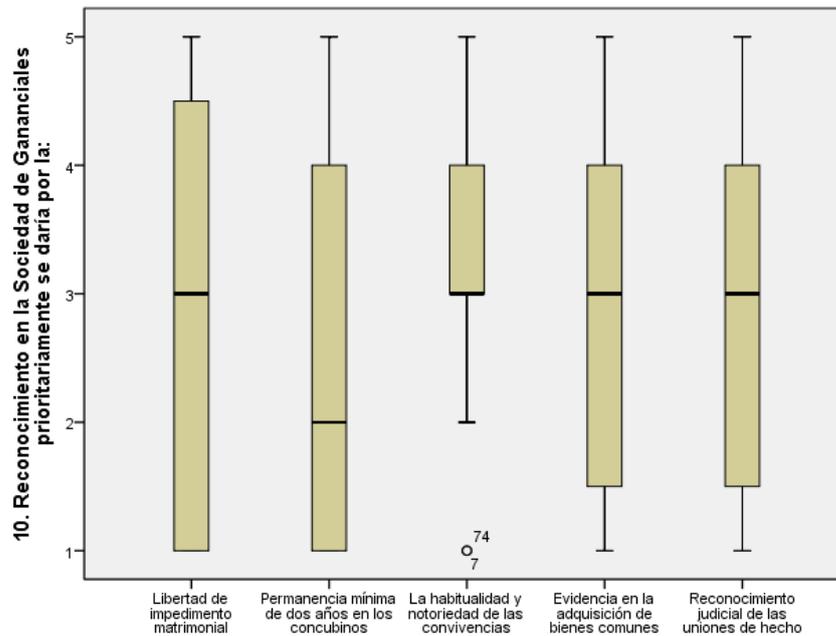
Hi₂: La permanencia mínima de dos años en los concubinos, permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil

Cuadro N° 3: Pruebas de normalidad

9. La unión de hecho prioritariamente se daría por:		Kolmogorov-Smirnov ^a			Shapiro-Wilk		
		Estadístico	gl	Sig.	Estadístico	gl	Sig.
10. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales prioritariamente se daría por la:	Libertad de impedimento matrimonial	.233	11	.098	.831	11	.024
	Permanencia mínima de dos años en los concubinos	.203	18	.047	.860	18	.012
	La habitualidad y notoriedad de las convivencias	.267	32	.000	.889	32	.003
	Evidencia en la adquisición de bienes comunes	.218	19	.018	.844	19	.005
	Reconocimiento judicial de las uniones de hecho	.186	20	.067	.874	20	.014

a. Corrección de la significación de Lilliefors

Cuadro N° 4: Pruebas de normalidad



9. La unión de hecho prioritariamente se daría por:

Análisis: para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. La permanencia mínima de dos años en los concubinos, permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil (p= 0.047)

Ho₃: La no habitualidad y la no notoriedad de la convivencia de los concubinos, consecuentemente no garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales.

Hi₃: La habitualidad y la notoriedad de la convivencia de los concubinos garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 3 se observa un valor de $p = 0.000$ por lo que se acepta la hipótesis de investigación.

Ho₄: Si no existe evidencia en la adquisición de bienes comunes, entonces no constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos

Hi₄: Si existe evidencia en la adquisición de bienes comunes, entonces constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 3 se observa un valor de $p = 0.018$, por lo que se acepta la hipótesis de investigación.

Ho₅: El no reconocimiento judicial de las uniones de hecho, no genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley.

Hi₅: El reconocimiento judicial de las uniones de hecho, genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley.

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 3 se observa un valor de $p = 0.067$ que es mayor a 0.05 por lo que se acepta la hipótesis nula

Hipótesis general

Ho1: Las uniones de hecho al no tener el reconocimiento legal, no garantiza la participación en la Sociedad Gananciales

Hi1: Las uniones de hecho al tener el reconocimiento legal, tienen garantizada la participación en la Sociedad Gananciales

Cuadro N° 5: Normatividad vigente en el Perú y el reconocimiento de sociedad de gananciales

		10. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales prioritariamente se daría por la:					Total
		Constitución del Régimen Patrimonial	Liquidación de la Sociedad de Gananciales	Existencia de la Sociedad de Gananciales	Demostración sobre la existencia patrimonial	Reclamación de los derechos reconocidos por la ley	
6. ¿La normatividad vigente en el Perú genera Sociedad de Gananciales a favor de las uniones de hecho?	SI	5	3	14	7	7	36
	NO	17	9	16	15	7	64
Total		22	12	30	22	14	100

Cuadro N° 6: Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	5,152 ^a	4	.272
Razón de verosimilitudes	5.220	4	.265
Asociación lineal por lineal	2.497	1	.114
N de casos válidos	100		

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 6 se observa un valor de $p = 0.272$ que es mayor a 0.05 por lo que se acepta la hipótesis nula

Cuadro N° 7: Uniones de hecho y el reconocimiento de sociedad de gananciales

		10. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales prioritariamente se daría por la:					Total
		Constitución del Régimen Patrimonial	Liquidación de la Sociedad de Gananciales	Existencia de la Sociedad de Gananciales	Demostración sobre la existencia patrimonial	Reclamación de los derechos reconocidos por la ley	
7. ¿en las Uniones de Hecho existe Sociedad de Gananciales?	SI	11	6	7	8	4	36
	NO	11	6	23	14	10	64
Total		22	12	30	22	14	100

Cuadro N° 8: Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	5,318 ^a	4	.256
Razón de verosimilitudes	5.361	4	.252
Asociación lineal por lineal	2.342	1	.126
N de casos válidos	100		

a. 1 casillas (10,0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 4,32.

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 8 se observa un valor de $p = 0.256$ que es mayor a 0.05 por lo que se acepta la hipótesis nula.

CAPITULO V

DISCUSIÓN

Es importante remarcar que los niveles de fiabilidad y validez de los instrumentos utilizados han sido viables, toda vez que la información obtenida dio garantía para su uso en el presente estudio.

5.1. EN REFERENCIA A LAS HIPÓTESIS

Ho₁: Si no hay libertad del impedimento matrimonial no les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil

Hi₁: La libertad del impedimento matrimonial les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil

Análisis: para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 2 se observa que $p = 0.063$ y es mayor que 0.05, se acepta la hipótesis nula

El expediente del tribunal constitucional EXP. N.º 04777-2006-PA/TC²³ del 13 de octubre de 2008 respecto al régimen de propiedad en la unión de hecho indica que la Constitución de 1979 reconoció por primera vez el caso de las uniones de hecho, otorgándoles, además, efectos legales similares a los del matrimonio; su artículo 9º establecía 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 la Sociedad de Gananciales en cuanto es aplicable”.

La actual Constitución reconoce el estado de concubinato pero obviando el requisito de temporalidad, ya que según su artículo 5: “La unión estable de un varón y una mujer, libre 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”.

Las uniones de hecho establece dos tipos de bienes: aquellos que son propios, es decir, los que pertenecen exclusivamente a cada cónyuge; y los bienes sociales que son afectados por interés común del hogar y constituyen un “patrimonio autónomo”, distintos de los de cada cónyuge por sí mismo, y distinto también del régimen de copropiedad. Con respecto al patrimonio autónomo, los cónyuges individualmente considerados no tienen el derecho de disposición sobre una parte determinada de los referidos bienes, sino únicamente una alícuota que se concreta al término de la sociedad de gananciales.

²³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/04777-2006-AA%20Resolucion.html>

Ho₂: La no permanencia mínima de dos años en los concubinos, no permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil

Hi₂: La permanencia mínima de dos años en los concubinos, permite la liquidación de la Sociedad de Gananciales conforme está establecido en el Código Civil.

Análisis: para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. La permanencia mínima de dos años en los concubinos, permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil ($p= 0.047$).

El artículo 326° del Código Civil de 1984, que a la letra dice que: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar las finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de Sociedad de Gananciales, en cuanto le fuere aplicable siempre que dicha unión haya ***durado por lo menos dos años continuos***. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La configuración de una unión de hecho en sentido estricto requiere un elemento de estabilidad, que se establece a los dos años de vida en comunión y más aún deben de cumplirse con los demás requisitos de pleno derecho, para el régimen de sociedad de gananciales

Ho₃: La no habitualidad y la no notoriedad de la convivencia de los concubinos, consecuentemente no garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales.

Hi₃: La habitualidad y la notoriedad de la convivencia de los concubinos garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 3 se observa un valor de $p = 0.000$ por lo que se acepta la hipótesis de investigación.

La confianza y revalorizar la autorresponsabilidad, tomando conciencia de las relaciones de convivencia que vea en la libertad de elección de vivir como pareja una manifestación y reivindicación de una ansiada igualdad de sexos. La autonomía privada se presenta como el único instrumento jurídico capaz de garantizar una tutela más eficaz e incisiva, de carácter preventivo al conviviente more uxorio, en un momento en el cual en el campo del derecho de familia se asiste al resurgimiento del instrumento negocial y en esta posición lo que se discute es la reglamentación de los intereses patrimoniales entre concubinos.

Ho₄: Si no existe evidencia en la adquisición de bienes comunes, entonces no constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos

Hi₄: Si existe evidencia en la adquisición de bienes comunes, entonces constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 3 se observa un valor de $p = 0.018$, por lo que se acepta la hipótesis de investigación.

En el concubinato estamos ante comunidades de afecto en las que todo se comparte: los ingresos, el esfuerzo, la crianza de los hijos, la adquisición de los bienes materiales instrumentales que permiten una vida digna, etc. Es por ello que sus miembros invierten sin importarles la existencia de un lazo de orden legal para asumir una serie de deberes, inclusive de solidaridad, de fidelidad y entrega recíprocas.

Ho₅: El no reconocimiento judicial de las uniones de hecho, no genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley.

Hi₅: El reconocimiento judicial de las uniones de hecho, genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley.

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 3 se observa un valor de $p = 0.067$ que es mayor a 0.05 por lo que se acepta la hipótesis nula

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, donde 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, y para el caso de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Hipótesis general

Ho1: Las uniones de hecho al no tener el reconocimiento legal, no garantiza la participación en la Sociedad Gananciales.

Hi1: Las uniones de hecho al tener el reconocimiento legal, tienen garantizada la participación en la Sociedad Gananciales

Análisis: Para valores de P MENORES que 0.05, se RECHAZA la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis de investigación. En el cuadro N° 6 se observa un valor de $p = 0.272$ que es mayor a 0.05 por lo que se acepta la hipótesis nula

El concubinato se reconoció como una institución de cumplirse con determinados requisitos: (i). Unión voluntaria entre varón y mujer. (ii). Libre de impedimento matrimonial. (iii). Tener como objeto alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. (iv). Duración de dos años continuos como mínimo, conllevaría las mismas consecuencias jurídico-económicas que el matrimonio: el origen del régimen de sociedad de gananciales.

En la práctica, surgen diversas problemáticas con respecto a los efectos de dicho régimen; los cuales giran en torno a la deficiencia del sistema

normativo sobre la publicidad registral del mismo. El cumplimiento de los requisitos lleva a integrar el régimen de la sociedad de gananciales, y dado a que no existe un medio de publicidad registral de tal régimen, como sí lo existe en el caso de los bienes obtenidos en matrimonio, ya que en la actualidad no es posible inscribir en el Registro Personal las uniones de hecho, o las consecuencias que se deriven de ellas, así por ejemplo, puede darse el supuesto de que un inmueble se encuentre inscrito a nombre de uno de los convivientes, y virtualmente se deje sin protección al otro conviviente ante la relación con terceros, en la medida que de acuerdo al Código Civil primaría la fe registral.

Debido a la inseguridad originada por la falta de un registro se ha establecido, vía jurisprudencial, la necesidad de la declaración de concubinato para poder obtener la existencia de dicho estado, habiéndose establecido que el medio adecuado para dar a conocer este estado es la solicitud de notificación de la declaración judicial a los terceros, o la inscripción registral en las partidas. El medio que tienen los concubinos para dar a conocer a los terceros es la existencia de la unión que el juez ha acreditado notifique con dicha sentencia a los terceros que ellos indiquen se consigue inscribiendo dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes”. (Cas. 688-95-Lambayeque, Normas Legales, tomo 251, p. A-10).

5.2 NUEVOS PLANTEAMIENTOS

El Tribunal Constitucional ha definido la unión de hecho como: “una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que

se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales”. Así se lee en la STC N° 6572-2006-PA/TC, fundamento 16. “De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales”

Entonces, de lo indicado hasta aquí se advierte que tanto las Constituciones del 79 y del 93, el Código Civil del 84, como el propio Tribunal Constitucional han reconocido la unión de hecho en sentido estricto o restringido, en tanto cumple con los requisitos indicados, sin ninguna concesión adicional, pues la no observancia de alguno o algunos de ellos supondría la calificación de lo que la norma los viene a llamar concubinatos impropios o imperfectos, cuyos efectos son muy distintos

Ambos sistemas, ya sea la notificación de la resolución a terceros, o el registro de la resolución judicial, resultan insuficientes, pues su notificación o inscripción en determinados casos puede terminar con generar la indefensión de alguno de los concubinos, por lo que falta regular sobre la publicidad registral de las uniones de hecho ya que genera inseguridad jurídica y, adicionalmente, fomenta un inadecuado sistema de garantía del derecho de propiedad de los convivientes.

CONCLUSIONES

1. Se tiene un valor de $p= 0.063$ y es mayor que 0.05 , por lo que se acepta la hipótesis nula, es decir que si no hay libertad del impedimento matrimonial no se les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil. La unión estable de un varón y una mujer, libre 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. Se tienen bienes propios los que pertenecen exclusivamente a cada cónyuge; y los bienes sociales que son afectados por interés común del hogar y constituyen un “patrimonio autónomo”. Los cónyuges individualmente considerados no tienen el derecho de disposición del patrimonio autónomo, sino únicamente una alícuota que se concreta al término de la sociedad de gananciales.
2. La configuración de una unión de hecho en sentido estricto requiere un elemento de estabilidad, que se establece a los dos años de vida en comunión y más aún deben de cumplirse con los demás requisitos de pleno derecho, para el régimen de sociedad de gananciales.
3. La habitualidad y la notoriedad de la convivencia de los concubinos garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales. La confianza, revalorizar la autorresponsabilidad, tomando conciencia de las relaciones de convivencia que vea en la libertad de elección de vivir como pareja una manifestación y reivindicación de una ansiada igualdad de sexos. La autonomía privada se presenta como el único instrumento jurídico capaz de garantizar una tutela más eficaz e incisiva, de carácter preventivo al conviviente more uxorio.

4. La evidencia en la adquisición de bienes comunes, constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos. En el concubinato se comparten los ingresos, el esfuerzo, la crianza de los hijos, la adquisición de los bienes materiales instrumentales que permiten una vida digna, etc.
5. El no reconocimiento judicial de las uniones de hecho, no genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, donde 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.
6. Las uniones de hecho al no tener el reconocimiento legal, no garantiza la participación en la Sociedad de Gananciales. Surgen diversas problemáticas con respecto a los efectos de dicho régimen; los cuales giran en torno a la deficiencia del sistema normativo sobre la publicidad registral del mismo.

RECOMENDACIONES

- Nuestro país es suscriptor de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que debe ser protegida por la sociedad y el estado, y es el caso que a la fecha la unión de hecho no cuenta con una regulación sistemática e integral, manteniendo la tesis de la apariencia al estado matrimonial cuando se señala que con la unión de hecho se persigue alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.
- El Derecho no puede obligar a vivir juntos a tal persona con tal otra, sino que lo que puede hacer es regular las consecuencias de sus actos cuando en los hechos se constituyó una familia. Lo grave sería habilitar la vía de la irresponsabilidad, permitiendo que quienes mantienen una relación more uxorio lo puedan hacer sin asumir responsabilidades, tanto respecto de su pareja como de sus hijos.
- Todos los que conviven de determinada forma deben o deberían asumir las mismas responsabilidades. La tesis de la apariencia al estado de matrimonio no ampara a la unión de hecho, sino a que se tenga la misma categoría matrimonial
- Las soluciones vienen por el lado de la “asimilación” y no por el enfrentamiento que requiere que nuestra legislación aclare en cuanto a la protección que confiere a la familia como matrimonio o unión de hecho, por lo que la familia a protegerse es una sola.
- En la tendencia a equiparar consecuencias jurídicas no se desprestigia la institución familiar, sino que, por el contrario, se consolida en la medida en

que las consecuencias jurídicas vendrán marcadas por la realidad de la vida y no por el cumplimiento de las formas.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALBALADEJO, Manuel. COMPENDIDO DE DERECHO CIVIL, Editorial Bosch, onceava edición, Barcelona – España, 2002, pp.169
- CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Editorial Heliasta S.R.L., veinticinco-ava edición, Buenos Aires – Argentina, 2001, pp.814
- CASTRO PEREZ – TREVIÑO, Olga Maria. EL DERECHO DE PROPIEDAD DURANTE EL MATRIMONIO Y LA COPROPIEDAD, Editorial Derecho y Sociedad, segunda edición, Perú, 2007, pp. 80
- CORNEJO CHAVES, Héctor. DERECHO FAMILIAR PERUANO. Editorial Studium, quincena edición, Lima – Perú, 2003, pp. 318
- DIEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLON BALLESTEROS. EXPERIENCIAS JURIDICAS Y TEORIA DEL DERECHO, Editorial Ariel S.A., novena edición, España, 2001, pp. 498
- DIEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLON BALLESTEROS. SISTEMA DE DERECHO CIVIL. Tecnos Editorial S.A., novena edición, España, 2005, pp.592
- HIJAS FERNANDEZ, Eduardo. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Lex Nova S.A., segunda edición, España, 2001, pp.1164
- HINOSTROZA MINGUES, Alberto. DERECHO DE FAMILIA. Editorial San Marcos, tercera edición actualizada, Lima – Perú, 1999, pp. 421
- HINOSTROZA MINGUES, Alberto. JURISPRUDENCIA CIVIL. Editorial Fecat, cuarta edición, Lima – Perú, 1997, pp. 467
- LASARTE, Carlos. CURSO DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL. Editorial Tecnos, edición de setiembre, España, 2007, pp. 496
- LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. JURISPRUDENCIA ACTUAL. Editorial Gaceta Jurídica, primera edición, Lima Perú, 2001, pp. 581

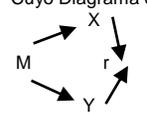
- MIRANDA CANALES, Manuel. DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO GENÉTICO. Ediciones Jurídicas, quinta edición, Lima – Perú, 2002, pp. 665
- OSSORIO, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta, treintaicincoavo edición, Buenos Aires-Argentina, pp. 1038
- PEÑA FARFAN, Saúl. CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1993. Editorial Cultura San Marcos, edición de enero, Lima – Perú, 1995, pp. 775
- RÉGIMEN CIVIL PERUANO. CÓDIGO CIVIL. Editorial LEGIS, segunda edición, Lima – Perú, 2008, pp. 636
- REYES RIOS, Nelson. MATRIMONIO, UNIÓN DE HECHO E INVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO. Fondo Editorial PUCP, octava edición, Lima- Perú, 2000, pp. 492
- ROGEL VIDE, Carlos. BIENES GANANCIALES, BIENES PRIVATIVOS Y PROPIEDAD INTELECTUAL, Editorial UNED, segunda edición, España, 2007, pp. 461
- TORRES VASQUEZ, Aníbal. DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CIVIL. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., primera edición, Lima – Perú, 2008, pp. 807
- VASQUEZ GARCIA, Yolanda. DERECHO DE FAMILIA. Teórico – Práctico. Editorial Huallaga, tercera edición, Lima- Perú, 2003, pp. 668
- ZANNONI, Eduardo A. derecho de familia. Editorial Astrea, cuarta edición, Buenos Aires – Argentina, 2002, pp.961

ANEXOS

- Anexo N° 1 : MATRIZ DE CONSISTENCIA
- Anexo N° 2 : CUESTIONARIO
- Anexo N° 3 : JURISPRUDENCIA
- Anexo 3.1 : RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE
 HECHO
- Anexo 3.2 : CAS. N° 892-2003 TACNA

Anexo N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL Y SU RECONOCIMIENTO EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES – 2013

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Problema Principal</p> <p>¿De qué manera las uniones de hecho tiene el reconocimiento de la Sociedad de gananciales en el Código Civil?</p>	<p>Objetivo Principal</p> <p>Determinar cómo las uniones de hecho tiene el reconocimiento de la Sociedad de gananciales en el Código Civil</p>	<p>Hipótesis Principal</p> <p>Las uniones de hecho al tener el reconocimiento legal, tienen garantizada la participación en la Sociedad Gananciales</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>X. Unión de Hecho</p>	<p>X1 Libertad de impedimento matrimonial</p> <p>X2 Permanencia mínima de dos años en los concubinos</p> <p>X3 La habitualidad y notoriedad de las convivencias</p> <p>X4 Evidencia en la adquisición de bienes comunes</p> <p>X5 Reconocimiento judicial de las uniones de hecho</p>	<p>Población: jueces especializados de Familia en lo Civil-Corte Superior de Justicia de Lima</p> <p>Muestra: 100 Vocales = 10 Abogados = 30 Estudiantes (UNFV) = 60</p> <p>Diseño No experimental, transeccional y correlacional Cuyo Diagrama es:</p>  <p>TÉCNICAS A UTILIZAR</p> <ol style="list-style-type: none"> Acopio de datos: Observación y fichas Instrumento de recolección de datos: cuestionario Procesamiento de datos Codificación y tabulación de datos Análisis e interpretación de datos: Estadística descriptiva e inferencial Presentación datos: Cuadros, tablas estadísticas y gráficos. Para el informe final: Esquema propuesto por la Escuela de Posgrado.
<p>Problemas Específicos</p> <p>a. ¿En qué medida la libertad del impedimento matrimonial permite la constitución del Régimen Patrimonial de la Unión de Hecho?</p> <p>b. ¿De qué manera la permanencia mínima de dos años en los concubinos permite la liquidación de la Sociedad de Gananciales?</p> <p>c. ¿De qué manera la habitualidad y notoriedad de la convivencia garantiza la existencia de la Sociedad Gananciales?</p> <p>d. ¿Cómo la evidencia en la adquisición de bienes comunes constituye una demostración de existencia patrimonial en los concubinos?</p> <p>e. ¿De qué manera el reconocimiento judicial de las uniones de hecho genera la reclamación de los derechos reconocidos por Ley?</p>	<p>Objetivos Específicos</p> <p>a. Determinar si la libertad del impedimento matrimonial permite la constitución del Régimen Patrimonial de la Unión de Hecho</p> <p>b. Establecer como la permanencia mínima de dos años en los concubinos permite la liquidación de la Sociedad de Gananciales</p> <p>c. Conocer como la habitualidad y notoriedad de la convivencia garantiza la existencia de la Sociedad Gananciales</p> <p>d. Establecer como la evidencia en la adquisición de bienes comunes constituye una demostración de existencia patrimonial en los concubinos</p> <p>e. Analizar como el reconocimiento judicial de las uniones de hecho genera la reclamación de los derechos reconocidos por Ley</p>	<p>Hipótesis Específicas</p> <p>a. La libertad del impedimento matrimonial les facilita a los concubinos la constitución del Régimen Patrimonial de conformidad al Código Civil</p> <p>b. La permanencia mínima de dos años en los concubinos, permite la liquidación de la Sociedad Gananciales conforme lo establecido en el Código Civil</p> <p>c. La habitualidad y la notoriedad de la convivencia de los concubinos garantizan la existencia de la Sociedad Gananciales</p> <p>d. Si existe evidencia en la adquisición de bienes comunes, entonces constituye una demostración de la existencia patrimonial de los concubinos</p> <p>e. El reconocimiento judicial de las uniones de hecho, genera en los concubinos la reclamación de los derechos reconocidos conforme a ley.</p>	<p>Variable Dependiente</p> <p>Y. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales</p>	<p>Y1 Constitución del Régimen Patrimonial</p> <p>Y2 Liquidación de la Sociedad de Gananciales</p> <p>Y3 Existencia de la Sociedad de Gananciales</p> <p>Y4 Demostración sobre la existencia patrimonial</p> <p>Y5 Reclamación de los derechos reconocidos por la ley</p>	

Anexo N° 2: CUESTIONARIO

TEMA DE INVESTIGACION: LA UNIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL Y SU RECONOCIMIENTO EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES - 2013

Este cuestionario ha sido elaborado con la finalidad de obtener importantes datos, los cuales están basados en vuestras opiniones.

La respuesta a las siguientes preguntas y/o opiniones será de mucha utilidad para el desarrollo de nuestra investigación, por lo que agradeceremos conteste en su totalidad este cuestionario, teniendo presente que nos comprometemos a tratar sus respuestas bajo reserva.

- I. Objeto: Evaluar su opinión sobre la unión de hecho en el código civil y su reconocimiento en la sociedad de gananciales.
- II. INDICACIONES: Lea bien cada uno de los ítems y responda de manera reflexiva poniendo un (X) en la alternativa que considere conveniente.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuáles son las formas de las Uniones de Hecho?
 - a. Strictu Sensu (viven como casados sin serlo) ()
 - b. Lato Sensu (Cuando tienen impedimento legal) ()

2. ¿Usted considera que las Uniones de Hecho generan sociedad de gananciales, según la normatividad civil peruana?
 - a. SI ()
 - b. NO ()

3. ¿Usted considera que el libre impedimento en la pareja facilita la Sociedad de Gananciales?
 - a. Totalmente de acuerdo ()
 - b. De acuerdo ()
 - c. No sabe no opina ()
 - d. En desacuerdo ()
 - e. Totalmente en desacuerdo ()

4. ¿Cuáles son los deberes de las parejas que optan por una unión de hecho?
 - a. Fidelidad ()
 - b. Cohabitación ()
 - c. Asistencia ()
 - d. Ninguna ()

5. Según su experiencia profesional ¿cree usted que existen deberes y derechos en las parejas que optan por una unión de hecho y la sociedad de gananciales?
- a. Definitivamente si ()
 - b. Probablemente si ()
 - c. No conoce ()
 - d. Definitivamente no ()
 - e. Probablemente no ()
6. ¿La normatividad vigente en el Perú genera Sociedad de Gananciales a favor de las uniones de hecho?
- Si ()
- No ()
7. ¿en las Uniones de Hecho existe Sociedad de Gananciales?
- Si () No ()
8. ¿Usted considera que el nivel socio cultural en la pareja, es factor que genera las uniones de hecho en el país?
- a. Definitivamente si ()
 - b. Probablemente si ()
 - c. No conoce ()
 - d. Definitivamente no ()
 - e. Probablemente no ()
9. La unión de hecho prioritariamente se daría por:
- a. Libertad de impedimento matrimonial ()
 - b. Permanencia mínima de dos años en los concubinos ()
 - c. La habitualidad y notoriedad de las convivencias ()
 - d. Evidencia en la adquisición de bienes comunes ()
 - e. Reconocimiento judicial de las uniones de hecho ()
10. Reconocimiento en la Sociedad de Gananciales prioritariamente se daría por la:
- a. Constitución del Régimen Patrimonial ()
 - b. Liquidación de la Sociedad de Gananciales ()
 - c. Existencia de la Sociedad de Gananciales ()
 - d. Demostración sobre la existencia patrimonial ()
 - e. Reclamación de los derechos reconocidos por la ley ()

Anexo Nº 3: JURISPRUDENCIA

Anexo 3.1: RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO

SUMILLA: "... Analizada la recurrida debe advertirse la incoherencia que resulta entre lo expuesto en su parte considerativa con su parte resolutive en tanto que no obstante considerar que la unión de hecho empezó el año de mil novecientos sesentiocho, sin efectuar mayor análisis sobre los demás requisitos para que se configure la convivencia, desestima la demanda en todos sus extremos que incluye reconocimiento de convivencia para lo cual efectúa un análisis respecto a la adquisición del bien que se pretende liquidar, el mismo que no constituye requisito para que se reconozca la convivencia, y es más bien luego de establecida ella o descartada es que debe realizarse el análisis respecto a la liquidación demandada, de modo que la impugnada no se ha sujetado al mérito de lo actuado ni se ajusta a derecho, ni ha resuelto la causa con la claridad y precisión de la Ley respecto a todos los puntos controvertidos...".

"...Se aprecia demás que los argumentos de la resolución de vista resultan incongruentes por lo expuesto por el juez, quien no tiene el convencimiento de la unión de hecho establecida por el superior, a lo que se agrega que la sala erróneamente ha considerado que la adquisición del bien sub materia ocurrió el 5 de noviembre de mil novecientos sesenticinco (mientras que acota que la unión de hecho data de mil novecientos sesentiocho), cuando el acto de compra venta de la finada fue realizada en el año mil novecientos setenta y cinco, con la cual nuevamente vulnera el art. ciento veintidós del código procesal civil..."

Anexo 3.2: CAS. N° 892-2003 TACNA

Lima, dieciocho de agosto del dos mil tres

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Vista la causa ochocientos noventidós dos mil tres, con el Dictamen Fiscal Supremo, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia;

MATERIA DE RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Víctor Gastón Vargas Gutiérrez contra la sentencia de vista de fojas ochocientos noventidós emitida por la Sala Civil de Tacna con fecha diecisiete de Febrero del dos mil tres, que confirma la apelada de fojas cuatrocientos cinco, del Catorce de Junio de dos mil dos, que declaró infundada la demanda de fojas ochenta y uno ampliada a fojas noventa y cinco, sobre reconocimiento de sociedad de hecho, con lo demás que contiene;

FUNDAMENTOS DEL PEDIDO: Por resolución de éste Supremo Tribunal del diecinueve de Mayo del dos mil tres se ha declarado la procedencia del recurso por causal del inciso tercero del art. trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, al haberse denunciado que ni el juez ni la sala se han pronunciado regula unión de hecho; que se debió tener en cuenta que la unión de hecho voluntariamente mantenida por un hombre y una mujer libre de impedimentos para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto fuera posible; que los jueces debieron haber tenido en cuenta que su convivencia cumple con todos los requisitos de Ley que los jueces se han centrado en determinar el inmueble fue adquirido fuera o dentro de la convivencia llegando a decir erróneamente que el inmueble se adquirió fuera de la relación fuera de la relación convivencial, por lo que la motivación de sus resoluciones han

sido razonadas insuficientemente; que la impugnada ha vulnerado el debido proceso al limitarse a hacer el cálculo de la fecha de la compra venta del inmueble sub litis y la fecha del inicio de la convivencia, pero para ello consideran solo veintidós años en su ampliación precisó que los años de convivencia son más de veintiocho, iniciándose desde mil novecientos sesenta y ocho; que la recurrida refiere que la unión de hecho empezó en el año mil novecientos sesénticinco; cuando la compra venta es del, año, mil novecientos setenta y cinco; que la impugnada tiene una motivación deficiente toda vez que de sus considerandos no aparece secuencia lógica que sustente el fallo, ni consideración sobre la materia controvertida transgrediendo el debido proceso; que la relación convivencial está acreditada con el documento de fojas ciento diecisiete y ciento dieciocho, en el cual el demandado Humberto Vargas Salgado, hijo de la finada Pabla Salgado Calvo, manifiesta que el recurrente fue conviviente de su madre, documento que mantiene valor probatoria conforme a la ejecutoria suprema, y debió ser valorado debidamente y en forma conjunta con el resto de los medios probatorios actuados; y que se deben observar el art. Ciento treintinueve inciso quinto de la Constitución Política del Estado, que establece el deber de motivación de las resoluciones, y los arts. Ciento veintidós incisos terceros del Código Procesal Civil y el art. doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso cuando, en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar decisiones o lo hace en forma incoherente, en, clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales;

Segundo.- Que conforme a lo establecido e los numerales tres y cuatro del art. Ciento veintidós del Código Procesal Civil, toda resolución debe contener la mención de los fundamentos de hecho e sustentan la decisión y los respectivos de derecho, con expresión clara de lo que se decide u ordena respecto de todos los puntos controvertidos;

Tercero.- Que del petitorio del escrito de demanda dé fojas ochenta y uno, subsanando, a fojas noventa y siete, se tiene que don Víctor Gastón Vargas Gutiérrez ha interpuesto demanda acumulada de reconocimiento de convivencia con la finada Pabla Calvo y la liquidación de bienes sociales, a fin de que se proceda a la división y partición del bien que señala adquiriera con la finada constituido por el lote de terreno urbano de la Avenida Gustavo Pinto doscientos treinta (ahora trescientos sesenta) de la ciudad de Tacna en el que indica construyeron una casa habitación en la que hicieron vida común;

Cuarto.- Que a fojas ciento veinticuatro el apoderado de los herederos de la Sucesión Pabla Salgado Calvo ha contestado la demanda negando la condición de convivencia alegada por el actor, a lo que se agrega la afirmación que el bien fue adquirido por la finada Pabla Salgado Calvo por Escritura Pública del cinco de enero de mil novecientos setenta y cinco, sin que aparezca en ella el demandante, y que al no existir la relación convivencial es improcedente la demanda de liquidación de bienes;

Quinto.- Que sentenciada la causa por ambas instancias en una primera oportunidad, se elevaron los autos a la Corte Suprema, que mediante la ejecutoria de fojas trescientos cincuenta y nueve, del treinta de enero del dos mil dos, anuló las mismas para que se valore conjuntamente con los demás medios probatorios la copia del escrito de demanda de sucesión intestada de fojas ciento diecisiete y ciento dieciocho, en la que 'el señor Humberto Vargas Salgado, hijo de la finada, manifestaba que su madre

fue conviviente del actor, declaración que señalo tiene la calidad de asimilada;

Sexto.- Que devueltos los autos, el señor Vargas Salgado negó el tenor del escrito de fojas ciento diecisiete y ciento dieciocho, manifestando que su persona nunca quiso señalar que el actor haya sido conviviente de su madre pues ello fue consignado por el abogado que tenía en ese entonces;

Sétimo.- Que el juez de la causa emitió la sentencia de fojas cuatrocientos cinco, fechada el catorce de junio del dos mil dos, declarado infundada la demanda considerando: Que con la copia de la Escritura Pública del doce de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, se establece que la señora Pabla Salgado Calvo ha adquirido el inmueble de la Avenida Pinto trescientos sesenta de la ciudad de Tacna; que de fojas once a treintiuno corren copias de documentos privados consistentes en los contratos de construcción de la casa a nombre de la finada Pabla Salgado Calvo, por cantidades allí especificadas desde mil novecientos setentisiete y asimismo facturas a nombre del accionante por artículos de ferretería adquiridos, recibos, contratos por obras realizadas por personas naturales en donde afirman que han realizado tales obras para el actor Gastón Vargas pero para la construcción de la casa de la señora Salgado Calvo, sin embargo dicha copia de documentos no han sido reconocidos por sus otorgantes, por lo que se requiere de otras pruebas complementarias que demuestren que el actor ha contratado obras y comprado material efectivamente; que de las copias legalizadas de la minuta devenía de fojas ochentitrés al ochenta y cinco, y catastro urbano de fojas siete, solicitud de licencia de construcción y recibo de pago en tesorería de fojas nueve y diez, declaración de fábrica del cinco de febrero de mil novecientos ochenta, de fojas treintidós y treintitrés, así como recibo de pago al impuesto de los terrenos de fojas setenta y uno y setentidós, se tiene que en ninguna de ellas aparece el nombre de actor, junto al lado de la finada Pabla Salgado; máxime si como afirma el actor en su demanda, él pretendió casarse con

la finada por el año mil novecientos sesenta y ocho, es decir ambos se encontraban en esa situación desde esa época, y sin tener impedimento legal y establecer una unión conyugal, y si esto es así, lo razonable hubiera sido que los bienes figurasen en alguno de ellos por lo menos a nombre del varón como es lo natural en nuestra sociedad; pero ello no ha sucedido y la realidad no se condice es contradictoria con lo que aparece de los documentos mencionados pues la finada es la única que aparece como propietaria, y no como formado una sociedad de bienes la que tendría derecho el actor acreditar su convivencia desde mil novecientos setenta de conformidad con el art. doscientos treinta y ocho del Código Procesal Civil cuando un escrito no produce convicción por si mismo requiere ser complementado por otros medios probatorios; y si bien el actor ha presentado documentos de fojas cuarentitres al cuarentiséis respecto a la solicitud, comprobante de pago y boletas de fallecimiento de la señora Pabla Salgado, estos son de nueva data y no acreditan el estado de convivencia que hubiera tenido con la finada; y qué los documentos de las fajas ciento diecisiete y ciento dieciocho, respecto a un escrito presentado por el co demandado, donde manifiesta que su madre solo ha sido conviviente, se ve enervado al no existir otras pruebas que lo corroboren, teniéndose en cuenta además el escrito del co demandante Humberto Vargas que refiere que el tenor del escrito de fojas ciento diecisiete y ciento dieciocho fue efectuado por su abogada, habiendo negado que el actor sea, conviviente de su madre, razones por las que no se crea convicción de la unión de hecho;

Octavo.- Que formulada apelación por el accionante la Sala Superior por la resolución que se viene impugnando confirma la sentencia de fojas cuatrocientos cinco, reproduciendo sus argumentos y acotando además; que la señora Pabla Salgado adquirió el bien sub litis de sus anteriores propietarios los esposos Guillermo Ara y María Sánchez conforme a la escritura pública de compra venta que aún en el supuesto de convivencia

afirmando en la demanda, la adquisición del bien por la finada se hizo cuando aún no tenía la calidad de conviviente del demandante quien, refiere que la unión de hecho tiene más de veintidós años y que el año de mil novecientos sesenta y ocho habían acordado contraer matrimonio, lo que lleva al conocimiento que la unión de hecho comenzó en mil novecientos sesenta y ocho, con posterioridad a la compra venta del inmueble en mención adquirido el cinco de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco; y que si bien el documento de fojas ciento diecisiete a ciento dieciocho constituye declaración asimilada, ello no es una prueba que acredite la unión de hecho habido con el demandante y la occisa anterior a la fecha de adquisición del inmueble sub Litis;

Noveno.- Que analizada la recurrida debe advertirse la incoherencia que resulta entre lo expuesto en su parte resolutive, en tanto que no obstante considera que la unión de hecho empezó el año de mil novecientos sesentiocho, sin efectuar mayor análisis sobre los demás requisitos para que se configure la convivencia, desestima la demanda en todos sus extremos, que incluye el de reconocimiento de convivencia para lo cual efectúa un análisis respecto a la adquisición del bien que se pretende liquidar, el mismo que no constituye requisito para que se reconozca la convivencia, y es más bien luego de establecida ella o descartada es que debe realizarse el análisis respecto a la liquidación demandada, de modo que la impugnada no se ha sujetado al mérito de los actuado ni se ajusta a derecho, ni ha resuelto la causa con la claridad y precisión de Ley respecto a todos los puntos controvertidos, por lo que al infringirse el artículo ciento veintidós incisos tercero y cuarto del Código Adjetivo, debe declararse su nulidad.

Decimo.- Que adicional a ello se aprecia además que los argumentos de la resolución de vista resulta incongruente con lo expuesto por el juez, quien no tiene el convencimiento de la unión de hecho establecida por el superior, a lo que se agrega que la Sala erróneamente ha considerado que

la adquisición del bien sub materia ocurrió el cinco de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco (mientras que acota que la unión de hecho data de mil novecientos sesenta y ocho), cuando el acto de compra venta de la finada fue realizado en el año mil novecientos setenticinco, con lo cual nuevamente vulnera el artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil;

Undécimo.- Que por último debe precisarse que lo dispuesto por la ejecutoria de fojas trescientos cincuentinueve, es que se valore la declaración contenida en el documento de fojas ciento diecisiete y ciento dieciocho conjuntamente con las demás pruebas, y el juzgador en mérito a la apreciación razonada de ellas, conforme al artículo ciento noventisiete del Código Procesal Civil quien valorándolas va a concluir o no si tiene por acreditada la convivencia, de modo que cuando los juzgadores hayan cumplido con valorarla no habrán vulnerado la precitada ejecutoria;

Duodécimo.- Que, en consecuencia de conformidad con el art. trescientos noventa y seis, inciso segundo acápite dos punto uno del Código Procesal Civil; declararon; **FUNDADO** el recurso de casación de fojas quinientos cuatro a quinientos nueve interpuesta por Víctor Gastón Vargas Gutiérrez; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas cuatrocientos noventiocho y cuatrocientos noventa y nueve, su fecha diecisiete de febrero del dos mil tres; **MANDARON** se emita un nuevo fallo con arreglo a Ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Víctor Gastón Vargas Gutiérrez contra Sucesión de Pabla Rebeca Salgado Calvo, sobre Reconocimiento de Sociedad de Hecho; y los devolvieron.

S.S. MENDOZA RAMIREZ, AGUAYO DEL ROSARIO; LAZARTE HUACO; PACHAS AVALOS; QUINTANILLA QUISPE. C-39944

El Peruano, publicado el 01 de Diciembre del 2003, Pág. 11121