

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El régimen patrimonial en la unión de hecho en el Perú

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

PURIHUAMAN VILCABANA, ROSA
(ORCID: 0000-0002-8288-4422)

ASESOR:

Dr. SIALER ÑIQUEN, CARLOS ALBERTO
(ORCID: 0000-0003-2965-3497)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

ENERO, 2022

Dedicatoria

A mi madre Alida quien con su amor, paciencia y esfuerzo me ha permitido llegar a cumplir hoy el sueño más anhelado en mi vida profesional, gracias por estar siempre a mi lado.

A mis hijos Luciana y Josué, por ser mi mayor motivación para salir adelante. A mi esposo William por ser mi apoyo incondicional, en todo momento y a mi familia de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

Agradecimiento

Quiero agradecer a Dios, por guiar siempre mi camino. A mi madre e esposo por estar en cada momento. Mi gratitud a las autoridades y personal que conforman la Facultad de Derecho de la Universidad de Peruna de las Américas. También, quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento a todos los catedráticos que me formaron en toda mi carrera.

Resumen

La presente, es un trabajo que tiene como enfoque de investigación respecto del régimen de patrimonialidad aplicable a la unión concubinaria, partiendo de lo establecido en el artículo 5 de nuestra Constitución vigente y lo establecido en el artículo 326 del CC, en las que se reconoce expresamente que el régimen patrimonial aplicable es el de sociedad de gananciales. Se analiza, desde las posturas doctrinarias y jurisprudenciales, si realmente el régimen patrimonial de sociedad de gananciales es por el que únicamente los integrantes de la unión concubinaria pueden optar o es que es posible que alternativamente puedan elegir por el de separación de patrimonios, a pesar de que ésta no está expresamente reconocida constitucionalmente ni legalmente. A efectos de arribar a dicha cuestión, se parte de desarrollar los aspectos que comprende la unión de hecho, de la mano con la doctrina y la ley, y, asimismo, con la jurisprudencia. Se considera a la unión de hecho como fuente, al igual que el matrimonio, de la familia, siendo ésta aquella que recibe protección por parte de la sociedad y del Estado conforme a los mandatos contenidos en los tratados o convenios internacionales referidos a derechos humanos.

Palabras clave: Unión de hecho, separación de patrimonios, sociedad de gananciales, familia, concubinato.

Abstract

The present, is a work has as a research approach regarding the patrimonial regime applicable to the concubinary union, starting from those established in article 5 of our Constitution and in force what is established in article 326 of the CC, in which it is expressly recognized that the applicable patrimonial regime is that of community property. It is analyzed, from the doctrinal and jurisprudential positions, if the patrimonial regime of community property is really the one that only the members of the concubinary union can opt for or it is possible that they can alternatively choose for the separation of patrimonies, despite that it is not expressly recognized constitutionally or legally. In order to arrive at this question, we start by developing the aspects that comprise the de facto union, hand in hand with the doctrine and the law, and, likewise, with the jurisprudence. The de facto union is considered as a source, like marriage, of the family, this being the one that receives protection by society and the State in accordance with the mandates contained in international treaties or conventions referring to human rights.

Keywords: De facto union, separation of assets, joint venture, family, common-law marriage.

Tabla de Contenidos

Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Tabla de contenidos.....	vii
Abreviaturas utilizadas.....	x
Introducción.....	1
1. Antecedentes nacionales e internacionales.....	2
1.1. Antecedentes nacionales.....	2
1.2. Antecedentes internacionales.....	2
2. Desarrollo del tema (Bases teóricas)	3
2.1. Doctrina.....	3
2.1.1. La unión de hecho en el Perú.....	3
2.1.1.1. Antecedentes.....	3
2.1.1.2. Concepto de unión de hecho.....	4
2.1.1.3. Naturaleza jurídica de la unión de hecho.....	5
2.1.1.3.1. Teoría institucionalista.....	5
2.1.1.3.2. Teoría contractualista.....	5
2.1.1.3.3. Teoría del acto familiar.....	6
2.1.1.4. Clases de unión de hecho.....	6
2.1.1.4.1. La unión de hecho impropia.....	6
2.1.1.4.2. La unión de hecho propia.....	6
2.1.1.5. Requisitos de la unión de hecho.....	7
2.1.1.6. Vías de reconocimiento de la unión de hecho.....	9

2.1.1.6.1. Vía judicial.....	9
2.1.1.6.2. Vía notarial.....	10
2.1.1.7. Derechos reconocidos a los integrantes de la unión de hecho	10
2.1.1.7.1. Reconocimiento de la sociedad de gananciales como régimen patrimonial.....	10
2.1.1.7.2. Alimentos.....	10
2.1.1.7.3. Derechos laborales y pensión de viudez.....	11
2.1.1.7.4. Derechos sucesorios.....	11
2.1.1.7.5. Adopción.....	12
2.1.1.7.6. Derecho a la salud.....	12
2.1.1.8. Extinción de la unión de hecho.....	12
2.1.1.8.1. Muerte.....	12
2.1.1.8.2. Ausencia.....	13
2.1.1.8.3. Mutuo acuerdo.....	13
2.1.1.8.4. Decisión unilateral.....	13
2.1.2. Régimen patrimonial de la unión de hecho.....	13
2.1.2.1. Régimen de sociedad de gananciales.....	13
2.1.2.2. Régimen de separación de patrimonios.....	13
2.1.2.3. Régimen patrimonial de la unión de hecho adoptado por la legislación peruana vigente.....	13
2.2. Legislación.....	15
2.2.1. Constitución Política.....	15

2.2.2. Código Civil.....	15
2.2.3. Otras normas.....	15
2.3. Jurisprudencia.....	16
2.3.1. Del Tribunal Constitucional.....	16
2.3.2. De la Corte Suprema de la República.....	17
2.3.3. De los tribunales administrativos.....	17
2.4. Tratados.....	18
2.4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	18
2.4.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	18
2.4.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	18
2.4.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	29
Conclusiones.....	20
Aporte de la investigación.....	22
Recomendaciones.....	23
Referencias bibliográficas.....	24

Abreviaturas utilizadas

UH	:	Unión de hecho
TC	:	Tribunal Constitucional
CC	:	Código Civil
RP	:	Régimen patrimonial
SG	:	Sociedad de gananciales
SP	:	Separación de patrimonios

Introducción

La realidad nos muestra que las uniones de hecho van en incremento, y que son fuente de familia; según informó el INEI, conforme a los resultados del censo de 2017, la convivencia en nuestro país representan el 26,7 %, cuya cifra resulta superior al censo de 1993 en donde el porcentaje fue de 16,3 %, la misma entidad señaló que la cantidad de uniones matrimoniales ha disminuido, esto es, de 36,2 % a 25,7 %; por lo que, la institución de la unión de hecho resulta un desafío importante para el Derecho de Familia, y por consiguiente, sus aspectos equivalente o semejantes al matrimonio. En el presente trabajo vamos a partir de identificar los antecedentes investigativos sobre la unión de hecho, luego su aspecto doctrinal, en donde se desarrollará los antecedentes históricos en el Perú, su naturaleza jurídica, sus requisitos configurativos, conforme a la vigente regulación nacional, las vías de reconocimiento o declaración, los derechos reconocidos a los integrantes del concubinato y los supuestos de extinción del concubinato; asimismo, abordaremos el régimen patrimonial aplicable a la unión concubinaria: ¿sociedad de gananciales o separación de patrimonios? o ¿cualquiera de ellos?. Además, identificaremos la jurisprudencia más relevante sobre el tema, tanto las dictadas por el TC, por la Corte Suprema, como las emitidas por los tribunales administrativos; asimismo, los principales instrumentos supranacionales referidos a los derechos humanos aplicables a la familia.

1. Antecedentes nacionales e internacionales

1.1. Antecedentes nacionales

Como antecedentes nacionales sobre referidos al tema de la presente investigación, tenemos, entre otros, a Valencia (2018), quién plateó en su tesis que, la UH desde la etapa preincaica demuestra historia hasta nuestra realidad actual, se trata de una unión fuera de las formalidades que sí existe para el caso de las uniones matrimoniales que, sin embargo, la convivencia es similar a este último y, conforme a la legislación vigente, el régimen que resulta aplicable es de SG y que debe cumplir con ciertos elementos referidos a que debe ser singular, público, estable y de manera voluntaria.

Por su parte, Ramos (2018), nos dice, entre otros puntos, que no sería ilícito que los integrantes que conforman la UH puedan elegir, de forma alternativa, el régimen de patrimonios, es decir, lo establecido en la Constitución y en el CC sobre la aplicación de la SG a la UH no sería exclusivo y forzoso, por lo que, los pactos de referidos a la aplicación del régimen de SP serían válidos.

1.2. Antecedentes internacionales

Como antecedentes internacionales sobre referidos al tema de la presente investigación, tenemos, entre otros, a Rosas (2021), sostuvo que, conforme a la jurisprudencia, la copropiedad derivada del concubinato vulneraría el derecho fundamental a la libre autodeterminación de los integrantes de la unión concubinaria y afectaría la igualdad en contraste con las uniones matrimoniales, *máxime* cuando los concubinatos vienen en incremento; agrega que, el Estado debe asumir determinadas políticas públicas al respecto.

Por su parte, Patiño (2017), haciendo referencia a la UH, como aquella que en el curso de la historia era considerado como pecado por parte de la iglesia cristiana,

asimismo, como delito. Señala que el concubinato fue primero que el matrimonio. Agrega que se requiere una regulación entre los regímenes aplicables a la UH a efectos de cautelar la estabilidad económica para los integrantes que conforman dicha figura.

2. Desarrollo del tema (Bases teóricas)

2.1. Doctrina

2.1.1. *La unión de hecho en el Perú*

2.1.1.1. Antecedentes. De acuerdo a lo señalado por Aguilar Llanos (2015), la UH es tan antigua como la misma humanidad, fue recogido como una figura jurídica en el Código Babilónico de Hammurabi, asimismo, en Roma por el *Jus Gentiun* y *Jus Connubi*. En el mismo sentido señala Ramos Lorenzo (2017), dado que, antiguamente lo primero que existió fue la UH y no el matrimonio, posteriormente, este último fue adquiriendo reconocimiento institucional a partir de la costumbre y de las leyes.

En el Perú, se aprecia que, en el CC de 1852 se estableció como causal de divorcio al concubinato (inciso 2 del artículo 192). Y en el Código Civil de 1925, en el artículo 366, se estableció como uno de los supuestos de reconocimiento judicial de paternidad ilegítima, que el padre (presunto) haya estado en unión concubinaria con la madre en el tiempo de la concepción. Es decir, el concubinato (o la unión de hecho), era una de las causales del divorcio, según el Código Civil de 1852, sin embargo, no hubo regulación sobre la UH ni por el Código Civil de 1936, así lo hace notar Aguilar Llanos (2015), señalando que, el Código Civil de 1852, en referencia a la UH, no ha previsto como institución generadora de derechos y de obligaciones. Cabe señalar que en el año 1970 el Tribunal Agrario amparó el reconocimiento de los derechos de la UH.

En la Constitución Política anterior a la vigente, esto es, el de 1979, en el artículo 9 se reconoció a la UH como institución, previendo que se trata de una unión heterosexual, sin que los integrantes tengan impedimento matrimonial y que tal unión se sujera al

régimen patrimonial de SG, al respecto, Fernández Arce y Bustamante Oyaque (2000), nos dicen que, es a partir de la Constitución de 1979 se da reconocimiento a los efectos surgidas de la UH, por su parte, en el mismo sentido, Castro Pérez-Treviño (2005), refirió que dicha Constitución fue la que reconoció la UH por primera vez, así como sus efectos.

Como bien señala, Varsi Rospigliosi (2011), la regulación actual que existe en el artículo 326 del CC fue a razón del reconocimiento dado en la Constitución de 1979. Y en la actual Constitución Política (de 1993) se encuentra reconocida la UH en el artículo 5. Aguilar Llanos (2015).

En consecuencia, “aun cuando el concubinato se no encontraba regulado expresamente, los tribunales reconocieron los derechos patrimoniales de los concubinos en relación a los bienes comunes obtenidos mientras duró la convivencia” (Fernández Arce y Bustamante Oyague, 2000, p. 223).

2.1.1.2. Concepto de unión de hecho. Según la Real Academia Española (RAE, 2020), el término “concubinato” deriva del latín *concubinātus*, y refiere que se trata de una unión de tipo heterosexual y marital sin que se hayan casado; tal definición hace notar que el concubinato o la unión de hecho está referida al vínculo, no matrimonial, entre dos personas, hombre y mujer. Cabe advertir que dicha definición es de carácter amplia.

Fernández Arce y Bustamante Oyague (2000), indica que la UH está referida a una unión precaria, circunstancial y extralegal de un hombre y de una mujer, de forma voluntaria. Por su parte, Castro Avilés, E.F. (2014), señala que se trataría de una unión de carácter extramatrimonial, conformadas por dos personas que son solteros y que conviven; asimismo, respetan los deberes propios del matrimonio como es la fidelidad y asistirse de manera recíproca. Y, Varsi Rospigliosi (2011), señala que, la UH se trata de

aquella figura en el que existe una unión de carácter estable, monógama y voluntaria, agrega que se trata de una unión heterosexual en el no existe impedimento matrimonial, que debe ser protegida por el Estado, dado que, es fuente de una familia.

Por consiguiente, la UH es la institución perteneciente al Derecho de Familia, que actualmente está reconocida por la Constitución de 1993 (vigente) y regulada en el artículo 326 del CC. Se trata de aquel vínculo extramatrimonial entre un hombre y una mujer, que sin estar sujetos un vínculo matrimonial, conviven de forma permanente y voluntaria en el mismo lecho. Fernández Arce y Bustamante Oyague (2000) resaltan la existencia de la cohabitación como elemento.

2.1.1.3. Naturaleza jurídica de la unión de hecho. Sobre la naturaleza jurídica de la unión concubinaria, en la doctrina existen tres teorías, las que desarrollamos a continuación:

2.1.1.3.1. Teoría institucionalista. Sobre la teoría institucionalista de la unión de hecho, Zuta Vidal (2018), nos explica que, recurriendo a la analogía, dado, al ser el matrimonio una institución, también corresponde atribuir a la UH como institución, dado que este último contiene los elementos propios de la unión matrimonial, como son: el deber de cohabitar, el deber de ser fiel, y el deber de asistirse; además, la UH es fuente de familia. Varsi Rospigliosi (2011), manifiesta que dicha figura se trata de aquel vínculo que se encuentra amparada por el Derecho de Familia.

2.1.1.3.2. Teoría contractualista. Sobre esta teoría, Zuta Vidal (2018), nos dice que, se trata de aquella en el que se sostiene el carácter contractual de la UH, dado que, dicha figura se sustenta en lo económico. Sin embargo, Varsi Rospigliosi (2011), sostiene que no se le puede atribuir a la UH, al igual que al matrimonio, elementos que son propios de los contratos, dado que, la unión que se establece no es posible atribuirle contenido patrimonial.

2.1.1.3.3. Teoría del acto familiar. Sobre la teoría del acto familiar de la UH, Zuta Vidal (2018), nos explica que la teoría en referencia está referida a que los integrantes de la UH son fuente de vínculos familiares.

2.1.1.4. Clases de unión de hecho. La doctrina distingue dos clases de unión hecho, un impropia y otra propia, las mismas que desarrollamos ahora:

2.1.1.4.1. La unión de hecho impropia. La UH impropia, según nos dice Ramos Lorenzo (2017, está referida a aquella unión carente de formalidades, no obstante, puede dar pie al reconocimiento de derechos alimentarios o resarcitorios cuando uno de ellos sea perjudicado con el abandono del otro. Por su parte, Amado Ramírez (2013), expresa que, se puede dar, por ejemplo, en aquellos casos donde ambos integrantes o uno de ellos tengan algún impedimento matrimonial.

2.1.1.4.2. La unión de hecho propia. La UH propia, según nos dice Ramos Lorenzo (2017), se trata de aquella unión que satisface las formalidades o exigencias para que produzca sus efectos legales. Por su parte, Amado Ramírez (2013), nos refiere que se tratar de una unión donde no existe impedimento matrimonial.

¿Qué tipo de UH fue acogida en la legislación peruana?, al respecto, Aguilar Llanos (2015), nos precisa que el tipo de UH que se recoge en nuestra legislación es la propia. No obstante, es de advertir lo regulado en el inciso 3 del artículo 402 del CC, en donde se prevé la paternidad extramatrimonial, declarada a través del proceso judicial, cuando el padre (presunto) haya convivido con la madre durante el periodo de la concepción. Para el mismo autor, Aguilar Llanos (2015), dicha norma del Código Civil, está referida al concubinato o UH de tipo amplio o lato, es decir, impropio.

Por lo tanto, nuestra legislación civil nacional, ha regulado la unión de hecho de tipo propio, sin embargo, para efectos de la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, se asume la UH de tipo impropio.

2.1.1.5. Requisitos de la unión de hecho. Conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política y en el artículo 326 del Código Civil, para el reconocimiento de la UH se requieren los siguientes presupuestos:

- a) *Unión estable entre un varón y una mujer.* – La Constitución actual, en su artículo 5, establece como primera premisa que la unión sea de forma estable y que sea heterosexual, la misma que es replicada en el CC, en el artículo 326. Es clara, conforme a la regulación vigente a la fecha, que la unión de hecho, o su reconocimiento, procede sólo entre personas de diferente sexo. No es procedente la UH entre personas que tengan el mismo sexo. Tales disposiciones se alinean con el matrimonio, dado que, según el artículo 234 del Código CC, el matrimonio sólo es válida cuando es entre personas de distinto sexo; en ese sentido, la pareja que conforma la unión de hecho se someten a los deberes de fidelidad, asistencia y de cohabitación, asimismo, a la igualdad en el gobierno del hogar. Por su parte, Fernández Revoredo (2005), advierte que la UH debe ser atribuido de manera exclusiva a la heterosexualidad sino también a las que lo integran personas del mismo sexo.
- b) *Debe ser voluntaria.* – Es decir, no procede la unión de hecho bajo ningún tipo de coacción, como señala Zuta Vidal (2018), no es posible bajo conductas violentas o de rapo. En el mismo sentido, Ramos Lorenzo (2017), refiere que, de ser violenta podría lindar con el secuestro, por tanto, caería en vicio el acto.
- c) *Inexistencia de impedimento matrimonial.* – Al respecto, debemos verificar los impedimentos absolutos, relativos y prohibiciones especiales, establecidas en los artículos 241, 242 y 243, respectivamente, del Código Civil. Respecto a los impedimentos absolutos, se encuentran establecidas en el artículo 241,

respectos a los impedimentos relativos, en el artículo 242 y, respecto a las prohibiciones especiales, en el artículo 243.

Cabe precisar que, en el supuesto que uno de los integrantes de la UH tenga la situación de casada o casado, tal unión sería de tipo impropio, cuyas consecuencias pueden ser amparadas por la ley, de ser el caso, por enriquecimiento indebido, si uno de ellos resulta perjudicado (Zuta Vidal, 2018).

- d) *Debe ser permanente.* – El CC en el artículo 326, determina que la UH debe tener una duración, como mínimo, “dos años continuos”, la inclusión del término “continuos” hace referencia a que la duración debe ser ininterrumpida, constante, en ese sentido, Zuta Vidal (2018) aclara que cuando duración tenga periodo de intermitencia, ellos no se suman; por su parte, Ramos Lorenzo (2017), nos dice que, la continuidad en la convivencia es muestra de hacer vida en común de manera permanente y no de manera momentánea. Para efectos de la permanencia, ¿desde cuándo se empieza a computar para establecer el plazo de dos años que la ley exige como mínimo?, al respecto, Zuta Vidal (2018), afirma que el dicho plazo debe computarse desde que los integrantes de la UH se encuentren libre de impedimento matrimonial, y nos plante el ejemplo que, cuando uno de los integrantes esté aun condición de casado, el plazo e computa desde la fecha en que deje de tener tal condición. Por su parte, Ramos Lorenzo (2017), señala que la declaratoria de UH, mediante resolución, es sólo de carácter declaratoria, es decir, no es constitutiva, por tanto, los efectos de tal unión se deben retrotraer a la fecha de su inicio y no dejar en desamparo a la parte afectada.

- e) *Debe ser exclusiva o monogámica.* – Esto es, que debe haber fidelidad en la UH, es decir, no es admisible las uniones que puedan ser paralelas o que puedan darse de forma simultánea, en todo caso, plurales, dado que, puede lindar con la promiscuidad (Ramos Lorenzo, 2017).
- f) *Debe ser notorio o público.* – Esto es, la UH debe ser de forma pública, es decir, exteriorizada, conocida por terceros, sean estos, amigos, vecinos, conocidos o familiares (Zuta Vidal, 2018). No debe ser clandestino u oculto (Ramos Lorenzo, 2017).

2.1.1.6. Vías de reconocimiento de la unión de hecho. Para efectos de reconocer de manera formal de la UH –entre personas de distinto sexo–, con la actual regulación en nuestro país, existen dos vías, sea judicialmente o notarialmente, las mismas que desarrollamos a continuación:

2.1.1.6.1. Vía judicial. El profesor Aguilar Llanos (2015) refiere que el acto de reconocer está referida a la declaración de la existencia de algo, en ese sentido, la sentencia que reconoce la existencia de la UH es solo declarativa. Como bien señala, Zuta Vidal (2018), los procesos judiciales en donde se discuten el reconocimiento de la UH se inician, por lo general, cuando uno de los integrantes ha fallecido o por la decisión de uno de ellos de extinguir tal unión. Evidentemente estamos, en la vía judicial, ante una situación de conflicto, es decir, contenciosa. Es de tener presente lo advertido por Zuta Vidal (2018), dado que, los procesos judiciales en donde se discuten el reconocimiento de la UH suelen complejas en el aspecto probatorio y que los procesos demoran, además, no solo se plantean como pretensiones únicas, sino que se acumulan otras pretensiones accesorias, como puede ser, la liquidación de las gananciales.

2.1.1.6.2. Vía notarial. En nuestro país es posible el reconocimiento de la UH a través de la vía notarial, ello a partir de la dación de la Ley N° 29560, antes de esta ley,

sólo era posible a través de la vía judicial. Dicha ley incorporó la facultad del notario de conocer los asuntos de reconocimiento de uniones de hecho, evidentemente, desde la perspectiva no contenciosa. Conforme a la Ley N° 26662, el trámite se inicia con una solicitud escrita (artículo 5), acompañando la documentación tendiente a demostrar la existencia de la UH (artículo 46); luego, el notario publica un extracto de la solicitud (artículo 47) en el diario oficial o en otra de mayor circulación (artículo 13), para efectos de que pueda presentarse alguna oposición, de existir oposición, el notario remitirá lo actuado al juez que corresponda (artículos 50 y 6), sin embargo, de no existir oposición, se continuará con el trámite notarial, esto es, procediéndose a extender la escritura pública conteniendo la declaratoria de UH (artículo 48). Finalmente, el notario público lo remite al registro personal para su respectiva inscripción (artículo 49).

2.1.1.7. Derechos reconocidos a los integrantes de la unión de hecho.

2.1.1.7.1. Reconocimiento de la sociedad de gananciales como régimen patrimonial. Respecto a este derecho lo desarrollaremos con mayor detalle más adelante. Cabe adelantar que en el artículo 326 (primer párrafo) del CC, se reconoce de manera expresa como régimen patrimonial para la UH a la sociedad de gananciales.

2.1.1.7.2. Alimentos. En el artículo 472 del CC se establece que la definición de alimentos, que no solamente se restringe al aspecto nutricional, sino que va más allá.

En el artículo 474 del mismo CC, se establece que entre los cónyuges existe el deber de prestarse alimentos de manera recíproca, cabe advertir que no se establece que los alimentos se deban recíprocamente entre convivientes, es decir, entre los integrantes de la unión de hecho, sino sólo se establece con respecto a los cónyuges.

Cabe indicar que, en el tercer párrafo del artículo 326 del CC, se establece que, en el supuesto que la UH se extinga por decisión de uno de los integrantes, el juez puede

otorgar, conforme elija el abandonado, un monto de dinero por indemnización o por pensión alimenticia.

2.1.1.7.3. Derechos laborales y pensión de viudez. Al respecto señalamos los siguientes:

- a) Derecho del conviviente supérstite al 50% del monto total de la CTS del trabajador fallecido, conforme a lo establecido en el artículo 54 del Decreto Supremo N° 001-97-TR.
- b) El conviviente es beneficiario del Seguro de Vida Ley, conforme a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 688.
- c) Derecho del conviviente a la pensión de invalidez y sobrevivencia en el Sistema Privado de Pensiones, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 004-98-EF.
- d) Derecho de la conviviente a la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones. – El otorgamiento de la pensión de viudez a la conviviente fue a partir de la jurisprudencia, tanto constitucional y administrativa; en el ámbito constitucional tenemos, por ejemplo, la sentencia emitida por el TC en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC, y en el ámbito administrativo, a la fecha, existe un precedente de observancia obligatoria emitida por el Tribunal Administrativo Previsional, mediante Resolución N° 0000000987-2017-ONP/TAP.

2.1.1.7.4. Derechos sucesorios. A partir de la dación de la Ley N° 30007, se otorga a los convivientes derechos hereditarios, al respecto, Zuta Vidal (2018), refiere que, en atención al principio de igualdad, el concubino sobreviviente participa en la herencia tal como lo puede hacer el cónyuge sobreviviente, heredar en conjunto con los hijos del fallecido, así como con los ascendientes.

2.1.1.7.5. Adopción. Esta institución se encuentra prevista en el CC y en el Código de los Niños y Adolescentes; y el derecho a adoptar por parte de los integrantes de la unión de hecho recién surge con la dación de la Ley N° 30311, como señala Zuta Vidal (2018), antes de la existencia de dicha ley, la adopción sólo era posible para los cónyuges. Cabe señalar que, en dicha ley, en su Única Disposición Complementaria Final, establece que la UH se debe demostrar con la inscripción en el Registro Personal.

2.1.1.7.6. Derecho a la salud. En el artículo 3 de la Ley N° 26790, se reconoce expresamente como derechohabiente al conviviente del asegurado al Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud. En el mismo sentido se establece en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 009-97-SA. Por otra parte, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Seguro Social de Salud – EsSalud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2016-TR, para el registro del concubino o concubina la copia simple del documento que demuestra el reconocimiento de la UH; esta exigencia ha recibido críticas debido a que el anterior TUPA del EsSalud (aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-TR) no contenía tal exigencia, sino solo una declaración jurada.

2.1.1.8. Extinción de la unión de hecho. En el tercer párrafo del artículo 326 del CC se prevé los supuestos de extinción de la UH, fallecimiento, mutuo disenso, por decisión de una de las partes y ausencia. Decisión unilateral.

Veamos cada supuesto de extinción de la UH, conforme a la norma precitada:

2.1.1.8.1. Muerte. Conforme al artículo 61 del CC, la persona humana llega a su fin con la muerte, por lo que, el fallecimiento de uno de los integrantes (o de ambos) de la UH supone la extinción del concubinato. Asimismo, cabe en ese supuesto, la declaración de muerte presunta, la misma que es prevista en el artículo 63 del CC.

2.1.1.8.2. Ausencia. Este supuesto está referido a la declaración judicial de ausencia, la misma que se encuentra regulada en el artículo 49 del CC.

2.1.1.8.3. Mutuo acuerdo. Respecto a este supuesto de extinción de la unión concubinaria, Vigil Curo (2003), nos dice que es cuando, “ambos concubinos deciden de común acuerdo dar por finalizada dicha unión de hecho o unión convivencial” (p. 161).

2.1.1.8.4. Decisión unilateral. Al respecto, se da en el caso que uno de los integrantes de la UH toma la decisión de concluir la relación, por el que, el integrante afectado puede percibir alguna cantidad como indemnización por daño moral o el pago de una pensión de alimentos (Vigil Curo, 2003).

2.1.2. Régimen patrimonial de la unión de hecho

2.1.2.1. Régimen de sociedad de gananciales. Al respecto, conforme nos explica Castillo Freyre (2018), está referida a aquellos bienes que hayan sido obtenidas luego de la celebración del matrimonio, forman parte de la SG, es decir, tales bienes no son de titularidad de cada cónyuge.

2.1.2.2. Régimen de separación de patrimonios. En el artículo 327 del CC, prevé que este régimen se trata que la titularidad de los bienes que se adquieran luego de la celebración del matrimonio corresponde al cónyuge que lo haya adquirido. Arias-Schreiber (como se citó en Jiménez Vargas-Machuca, 2020), en este tipo de régimen existe el principio de independencia de la titularidad y gestión de los bienes de cada cónyuge.

2.1.2.3. Régimen patrimonial de la unión hecho adoptado por la legislación peruana vigente.

De acuerdo a lo expresado por Zuta Vidal (2018), tanto la Constitución y el CC prevé expresamente como régimen aplica el de SG, es decir, los bienes que los integrantes de la UH adquieran durante la convivencia forman parte de la SG, aclarando

que la SG se aplica no desde el reconocimiento formal de tal unión; por consiguiente, al momento de la extinción de la UH, los bienes de la SG deberán ser repartidas de forma equitativa entre los integrantes.

La misma autora advierte que los integrantes de la UH no tienen, conforme a la regulación vigente, opción de elegir el régimen patrimonial de su preferencia (Zuta Vidal (2018). y, en el mismo sentido, Plácido (como se citó en Zuta Vidal, 2018), refuerza tal idea refiriendo que el régimen patrimonial establecido en la norma vigente es único y forzoso. En esa misma línea, Castro Avilés (2014), plantea que el régimen previsto en el artículo 326 del CC es de carácter imperativo, es decir, solamente es aplicable el de SG.

Sin embargo, una parte de la doctrina considera que sí es posible que los integrantes de la UH elijan por el régimen de SP, es decir, que la ley haya reconocido a las UH sólo el RP de sociedad de gananciales, ello no sería imperativa; al respecto, Ramos Lorenzo (2017), refiriendo que la ley no ha prohibido la aplicación del régimen distinto a la SG, en el mismo sentido lo plantea Vega Mere (2020). Ante tal ambigüedad, Zuta Vidal (2018), refiere que la opción de elegir del régimen patrimonial debería estar previsto en la ley de manera expresa, en la misma línea, Fernández Revoredo (2005).

Si bien el CC establece de manera taxativa que el régimen patrimonial de la UH está sujeta al régimen de SG, sin embargo, no existe prohibición sobre elegir por un régimen patrimonial de separación patrimonial, además, la norma que atribuye el régimen de SG al concubinato no es imperativa de manera absoluta. Por lo que, consideramos que, al igual que una parte de la doctrina citada, que es posible, aun con la regulación vigente, que los integrantes de la UH opten también por el RP de SP, en atención, además, al principio de autonomía privada de la voluntad.

2.2. Legislación

2.2.1. Constitución Política

Nuestra Constitución vigente reconoce en su artículo 5 la UH que debe ser estable, entre personas de distinto sexo, los mismos que no tengan impedimentos matrimoniales, y que da origen a un régimen patrimonial de SG, según sea aplicable. En efecto, como hemos señalado, la actual Constitución reconoce la UH, heterosexual, sin impedimentos matrimoniales y se le reconoce el RP de SG. Recordemos que el reconocimiento constitucional de dicha institución familiar ya viene desde la Constitución Política de 1979.

2.2.2. Código Civil

En el artículo 326 del CC, línea de lo establecido en la Constitución, se reconoce y se regula la unión de hecho, en esta norma se regula los requisitos para el reconocer legalmente de la UH, en sintonía con el artículo 5 de la Constitución, asimismo, se reconocen los derechos que los integrantes del concubinato tienen. Periféricamente dentro del mismo Código Civil se regulan algunos supuestos vinculados a la unión hecho, como lo es el previsto en el inciso 3 del artículo 402 del CC.

2.2.3. Otras normas

Para el reconocimiento de la UH, está prevista la vía notarial, en cuanto exista consenso entre ambos concubinos, situación que es prevista en la Ley N° 26662, norma que prescribe el procedimiento para el reconocimiento de la UH, desde la solicitud hasta la inscripción en el registro correspondiente.

Para efectos de los derechos naturaleza laboral y de seguridad social de los concubinos, existen normas como el artículo 54 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 688, los artículos 113 y 117 de Decreto Supremo N° 004-98-EF; las mismas que hemos citado en el presente trabajo. En cuanto a la

adopción por parte de los integrantes de la unión hecho, está prevista en la Ley N° 30311. Con relación al derecho a la salud, tenemos las disposiciones establecidas en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, asimismo, lo establecido en el TUPA del Seguro Social de Salud – EsSalud (aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2016-TR). Entre otras normas que sean aplicables a la UH.

2.3. Jurisprudencia

Mostramos la jurisprudencia relevante vinculada al tema del presente trabajo de investigación, emitidas por el TC, Corte Suprema y por los tribunales administrativos.

2.3.1. Del Tribunal Constitucional

a) Sentencia de fecha 6 de noviembre de 2007, dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC:

En esa sentencia el TC, entre otros aspectos, hace un recuento breve de la historia de la UH en nuestro medio, es decir, socialmente era percibido de forma negativa y hasta rechazo, conforme a las tradiciones o culturas existente o predominantes. Ello se vio reflejado en la falta de reconocimiento normativo de la institución, sin embargo, la realidad ha venido cambiando, es decir, las uniones concubinarias fueron incrementando, en atención a ello, la jurisprudencia y la normativa constitucional, precisamente a partir de Constitución de 1979, fueron reconociéndose a la UH.

b) Sentencia de fecha 1 de octubre de 2018, emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 01204-2017-PA/TC:

En dicha sentencia, el TC, resalta la idea consistente en entender a la familia desde una concepción amplia, acordó a la realidad social. Por lo que, a partir de ese criterio del tribunal podemos inferir que el matrimonio no es, de forma exclusiva, una fuente única de familia, sino que existen otros, como es la UH.

2.3.2. De la Corte Suprema de la República

- a) ***Sentencia de fecha 27 de octubre de 2017, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, recaída en la Casación N° 481-2017-LA LIBERTAD:***

En dicha sentencia, la Corte Suprema, resalta el reconocimiento constitucional de la UH, asimismo, su regulación en el CC, haciendo recordar los requisitos que se exigen para el debido reconocimiento de dicha unión, y sobre la aplicación del régimen económico aplicable, conforme a ley.

- b) ***Sentencia de fecha 4 de mayo de 2018, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, recaída en la Casación N° 03620-2016-LAMBAYEQUE:***

En dicha sentencia, se resalta el carácter público que se deben tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la UH, esto es, que dicha unión sea conocida por los familiares, amigos y por los vecinos.

2.3.3. De los tribunales administrativos

- a) ***Resolución No. – 086 -2021-SUNARP-TR de fecha 29 de abril 2021, emitida por el Tribunal Registral:***

En dicha resolución, se ha asumido un criterio interesante, esto es, que los integrantes de la UH sí pueden elegir el régimen de separación de patrimonios, con lo que, nos da a entender que el régimen de SG establecido en la Constitución y en el CC no es excluyente o imperativa.

- b) ***Resolución N° 0000000987-2017-ONP/TAP de fecha 10 de abril de 2017, emitida por el Tribunal Administrativo Previsional:***

Mediante dicha resolución, que a propósito constituye precedente de observancia obligatoria, se reconoce el derecho a la pensión de viudez del conviviente sobreviviente, siempre que demuestre a través de documentos sobre la declaratoria de la UH, sea mediante sentencia o por la vía notaria, debidamente escrita en el registro correspondiente.

2.4. Tratados

2.4.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

La DUDH, en su artículo 16 se reconoce el derecho de toda persona de construir una familia, de forma voluntaria. Se reconoce el carácter fundamental de la familia en la sociedad, por lo que, es deber del Estado protegerla. En esa perspectiva, al ser la UH fuente de familia, también protección por parte del Estado.

2.4.2. Convención Americana de Derechos Humanos

La CADH, en el artículo 17, al igual que fue reconocido en la DUDH, el carácter fundamental de la familia en la sociedad y merecedora de protección estatal, asimismo, se reconoce el derecho del ser humano de constituir una familia y, el derecho a la igualdad de los hijos nacidos sea fuera o dentro del vínculo matrimonial.

2.4.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El PIDCP, en el artículo 23, al igual que fue reconocido en la DUDH y en el CADH, la familia es fundamental para la sociedad y merecedora de protección estatal, asimismo, se reconoce el derecho del ser humano a constituir una familia.

2.4.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El PIDESC, en el inciso 1 de su artículo 10, al igual que fue reconocido en la DUDH, en el CADH y en el PIDCP, la familia es fundamental para la sociedad y

merecedora de protección estatal, asimismo, se reconoce el derecho de toda persona de constituir una familia.

Conclusiones

1. En el Perú, la UH fue reconocido como institución a partir de la Constitución Política de 1979. Antes de esta Constitución, el concubinato (o la unión de hecho), era una de las causales del divorcio, según el Código Civil de 1852, sin embargo, no hubo regulación sobre la unión de hecho ni por el CC de 1936, sin embargo, vía jurisprudencial se reconocía derechos a la UH. El reconocimiento de la UH continuó con la actual Constitución de 1993, y, por consiguiente, su regulación en el CC de 1984.
2. La UH es una figura perteneciente al Derecho de Familia, actualmente reconocida y regulada por nuestra legislación. Se trata de aquel vínculo no matrimonial entre personas de distinto sexo, que sin estar sujetos un vínculo matrimonial, conviven de forma permanente y voluntaria en el mismo lecho. Existen tres teorías sobre la naturaleza jurídica de UH: la perspectiva institucional, la perspectiva contractual y la perspectiva del acto familiar. Asimismo, la unión de hecho puede ser de dos clases, una propia y otra impropia, siendo la primera la regla por la normativa nacional, no obstante, existen rasgos de la clase impropia, como es para el caso de investigación judicial de la paternidad extramatrimonial (inciso 3 de artículo 402 del CC).
3. Siguiendo la regulación de la UH en nuestro país, son requisitos el reconocimiento de dicha situación: una unión entre varón y mujer (heterosexualidad), tiene que ser voluntaria (no forzada o con coacción), no debe existir impedimento matrimonial de ninguno de los integrantes, permanente, monogámica y notoria o pública. Asimismo, para el obtener el reconocimiento o declaración de la UH hay, dos vías, a través del proceso judicial y a través del procedimiento notarial.

4. Los derechos reconocidos a la UH son: reconocimiento legislativo expreso de la SG como régimen patrimonial, alimentos, derechos laborales y pensión de viudez, derechos sucesorios (a partir de la Ley N° 30007), adopción y derecho a la salud. Por otro lado, la UH puede extinguirse por fallecimiento, ausencia, mutuo disenso y por decisión de una de las partes.
5. Respecto al régimen patrimonial de la UH, nuestra legislación reconoce de manera expresa la de SG, sin embargo, consideramos, así como una parte de la doctrina, que es también viable que los integrantes de la unión de hecho opten por la de separación de matrimonio, dado que, no existe prohibición al respecto y en atención al principio de la autonomía privada de la voluntad. La posibilidad de optar por un RP de separación de patrimonios ya viene reconociéndose vía jurisprudencia, principalmente con el Tribunal Registra, como es el resuelto en la Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR.
6. Cabe precisar que la UH, al igual que el matrimonio, es fuente de familia, siendo esta última “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, por ello, goza de tutela por parte de la sociedad y del Estado, conforme así lo establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Aporte de la investigación

En la presente investigación se ha identificado la deficiencia en la regulación del RP de la UH en nuestro país, esto es, en el artículo 326 del CC, de ella se puede advertir que sólo se ha reconocido al concubinato el régimen patrimonial de SG y no la de separación de patrimonios, además, tampoco lo prohíbe esta última. Se ha identificado que existe posiciones contrarias en la doctrina nacional, por una lado, hay quienes consideran que dicha norma sólo ha reconocido al concubinato el régimen de SG, de manera forzosa, sin admitir la posibilidad de que los integrantes de la UH puedan elegir el régimen de SP; por otro lado, hay quienes sostienen que es posible que los integrantes de la UH puedan elegir entre los regímenes patrimoniales, no existiendo prohibición al respecto, por lo que se invoca el principio previsto en el literal a) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política, asimismo, se invoca el principio de autonomía privada de la voluntad de los integrantes de la UH. Respecto a tal cuestión, recientemente el Tribunal Registral (a través de la Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR), se ha inclinado hacia la postura que permite a los concubinos la elección del régimen patrimonial, sea el de SG o el de separación de patrimonios, conforme a sus conveniencias.

Recomendaciones

1. Que, los legisladores emitan una ley precisando la facultad de los integrantes de la UH de optar entre el RP de SG y el régimen patrimonial de separación patrimonial, debido a que en la actual normativa prevista en el artículo 326 del CC sólo se hace referencia a la SG y no al RP de SP, lo que ha generado interpretaciones contrarias en el ámbito doctrinal, quienes algunos consideran que dicha norma solo reconoce a los concubinos el régimen patrimonial de SG, quedando excluida la de SP, y otros, consideran que sí es posible que los concubinos puedan elegir, también la de separación de patrimonios, es decir, dicha norma no lo prohibiría. Consideramos que ésta última perspectiva es la adecuada, y que, de hecho, existe jurisprudencia que va en ese sentido, como lo es el criterio emitido por el Tribunal Registral en la Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR.
2. Que, los magistrados del Poder Judicial efectúen una interpretación hacía la facultad de los integrantes de la UH de optar, no solo por el régimen de SG que la ley expresamente reconoce, sino también por el régimen de SP, debido a que éste último no se encuentra prohibido en nuestra legislación.
3. Que, asimismo, en cuanto al derecho de alimentos de los integrantes de la UH, con la actual regulación la pensión de alimentos correspondería en el supuesto que uno de los integrantes abandone de manera injustificada, sin embargo, no está reconocida expresamente el deber y el derecho de los concubinos de prestarse alimentos durante la unión concubinaria.

Referencias bibliográficas

- Aguilar Llanos, B. (2015). Las uniones de hecho: implicancias jurídicas y las resoluciones del Tribunal Constitucional. *Persona y Familia*, 1 (4), 11-25.
<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/445>
- Amado Ramírez, E.P. (2013). La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el derecho civil peruano. *Vox Juris*, 25 (1). 121-156.
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/51>
- Castillo Freyre, M. (2018). Repensando los efectos de la separación de patrimonios y la sucesión del cónyuge. *Lumen*, (14 - I), 9-19.
<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1202>
- Castro Avilés, E.F. (2014). *Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho*. Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura.
- Castro Pérez - Treviño, O. M. (2005). La Sociedad de Gananciales y las Uniones de Hecho en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (24), 343-347.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16991>
- Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000). La Unión de Hecho en el Código Civil Peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, (15), 221-239. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17170>
- Fernández Revoredo, M. (2005). Crítica al tratamiento de las uniones no matrimoniales en el ordenamiento jurídico peruano. *Foro Jurídico*, (04), 108-111.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18383>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI]. (2020, 13 de febrero). *En el país se celebraron más de noventa y dos mil matrimonios durante el año 2018*.

<https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-pais-se-celebraron-mas-de-noventa-y-dos-mil-matrimonios-durante-el-ano-2018-12057/>

Jiménez Vargas-Machuca, R. (2020). *Comentario al artículo 327 del Código Civil*. En M. Muro Rojo y M.A. Torres Carrasco. (Coords.). *Código Civil Comentado*. Cuarta Edición. Tomo II. (pp. 409-411). Gaceta Jurídica.

Patiño Walteros, C.A. (2017). *Prescripción del régimen patrimonial de la unión marital de hecho frente a la sociedad conyugal en Colombia* [Trabajo de investigación de posgrado, Universidad de La Gran Colombia] Repositorio Institucional de la Universidad La Gran Colombia <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4485>

Ramos Hernández, W. (2018). *La separación de patrimonios en las uniones de hecho* [Tesis de posgrado, Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”] ALICIA-CONCYTEC https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPRG_1b4aaf12f56c1d94881434553e3ef83b

Ramos Lorenzo, J.M. (2017). El concubinato. Propuesta de nuevos derechos. *Cultura*, (31). 241-271. https://www.revistacultura.com.pe/revistas/RCU_31_el_concubinato_propuesta_nuevos_derechos.pdf

Real Academia Española (2020). *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. <https://dle.rae.es/diccionario>

Rosas Méndez, G. (2021). *Inconstitucionalidad del régimen de comunidad de bienes en el concubinato: Análisis de sentencia con enfoque de política pública en perspectiva de género y familia*. [Tesis de posgrado, Universidad Autónoma de

Querétaro] Repositorio Institucional UAQ <http://ri-ng.uaq.mx/handle/123456789/2958>

Valencia Carranza, L. (2018). *Separación de patrimonio en la unión de hecho* [Tesis de pregrado, Universidad Antenor Orrego] ALICIA-CONCYTEC https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPAO_93e6c0536fdde64c40e96adb67d8edc7

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: Matrimonio y uniones estables, Tomo II*. Gaceta Jurídica.

Vega Mere, Y. (2020). *Comentario al artículo 326 del Código Civil*. En M. Muro Rojo y M.A. Torres Carrasco. (Coords.). *Código Civil Comentado*. Cuarta Edición. Tomo II. (pp. 385-408). Gaceta Jurídica.

Vigil Curo, C. C. (2003). Los Concubinos y el Derecho Sucesorio en el Código Civil Peruano. *Docentia Et Investigatio*, 5(7), 153–162. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10609>

Zuta Vidal, E.I. (2018). La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes. *Ius Et Veritas*, (56), 186-198. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20298>