



Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Facultad de Derecho

Escuela Profesional de Derecho

LAS UNIONES DE HECHO Y LA INSTITUCIÓN  
JURÍDICA DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Tesis presentada por:

VANNESA MILAGROS DOMINGUEZ VILA

Para obtener el Título Profesional de Abogada

Línea de Investigación  
Persona, familia, bioética y biojurídica

Asesor

Benjamín Julio Aguilar Llanos  
Cód. ORCID: 0000-0002-2061-0039

Lima - Perú

2022

Los miembros del jurado han aprobado el estilo y el contenido de tesis sustentada por:

NOMBRE(S) Y APELLIDOS DE LA(S) GRADUADA(S)

Vannesa Milagros Dominguez Vila

Benjamin Julio Aguilar Llanos

---

Asesor: Nombre(s) y Apellidos

Jennifer Guiselle Rojas Alvarado

---

Presidente de Jurado: Nombre(s) y Apellidos

Olga Maria Castro Perez Treviño

---

Miembro de Jurado 1: Nombre(s) y Apellidos

Miguel Eduardo Ramos Miraval

---

Miembro de Jurado 2: Nombre(s) y Apellidos

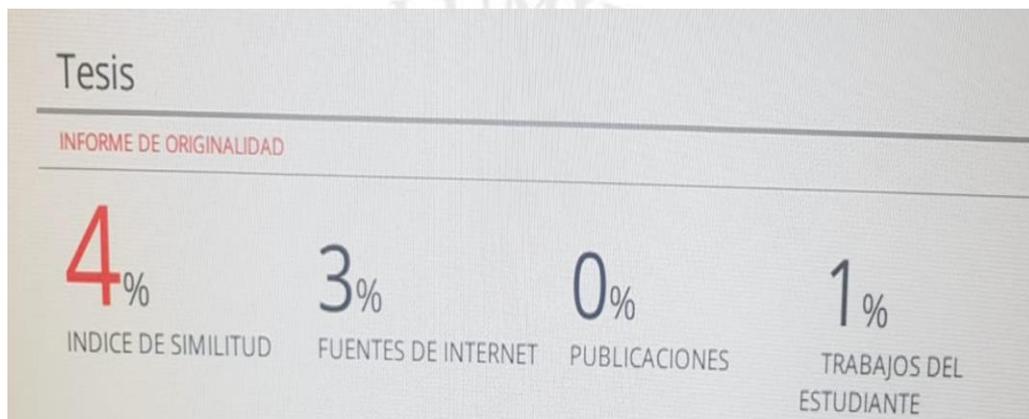
---

Mtro. Mario Remo Romero Antola  
Decano de la Facultad de Derecho

## Declaratoria de Originalidad del Asesor

Yo: Benjamín Aguilar Llanos docente de la Facultad de Derecho y de la Escuela Profesional de Derecho, de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, asesor (a) de la tesis titulada: LAS UNIONES DE HECHO Y LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO FAMILIAR presentado por: Vannesa Milagros Dominguez Vila declaro que la investigación tiene un índice de similitud de 4 %, verificado en el software Turnitin:

(imagen del % similitud en Turnitin)



He revisado el informe de similitud y expreso que el porcentaje señalado está constituido por elementos irrelevantes, cumpliendo así con las normas establecidas por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.

Lugar y fecha (dd-mm-aaaa)	27-01-2023
<b>Nombres y apellidos del asesor:</b>	Benjamín Aguilar Llanos
<b>ORCID:</b>	0000-0002-2061-0039

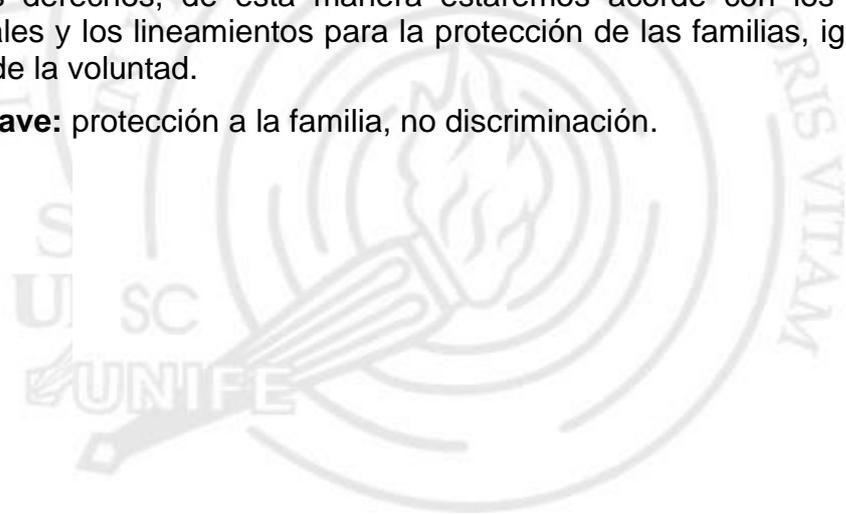
## RESUMEN

En nuestro país muchas familias se conforman por personas que, no teniendo impedimento de contraer matrimonio, decidieron no casarse. Sus derechos respecto a la protección a la familia no deberían ser condicionados al matrimonio, ello atenta contra el derecho a la no discriminación, más aun teniendo en cuenta que los beneficiarios del patrimonio familiar en su mayoría son hijos menores, ascendentes en estado de necesidad y hermanos menores o incapaces.

La presente tesis tiene el objetivo de demostrar la necesidad de implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú, el método utilizado fue el analítico y comparativo. Esta investigación correspondió a un diseño con enfoque cualitativo a un nivel descriptivo no experimental.

Las familias conformadas por uniones de hecho son merecedoras de protección por parte del Estado tal como como las matrimoniales, haciendo un análisis de la normativa nacional y la legislación comparada en los países de Argentina, Bolivia, Ecuador y México observamos la existencia de un vacío legal y llegamos a la conclusión que esta situación vulnera el derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, se propone un Anteproyecto de ley que permita modificar el artículo 493 del Código Civil y añadir un supuesto de hecho que les permitirá obtener sus derechos, de esta manera estaremos acorde con los tratados internacionales y los lineamientos para la protección de las familias, igualdad y autonomía de la voluntad.

**Palabras clave:** protección a la familia, no discriminación.



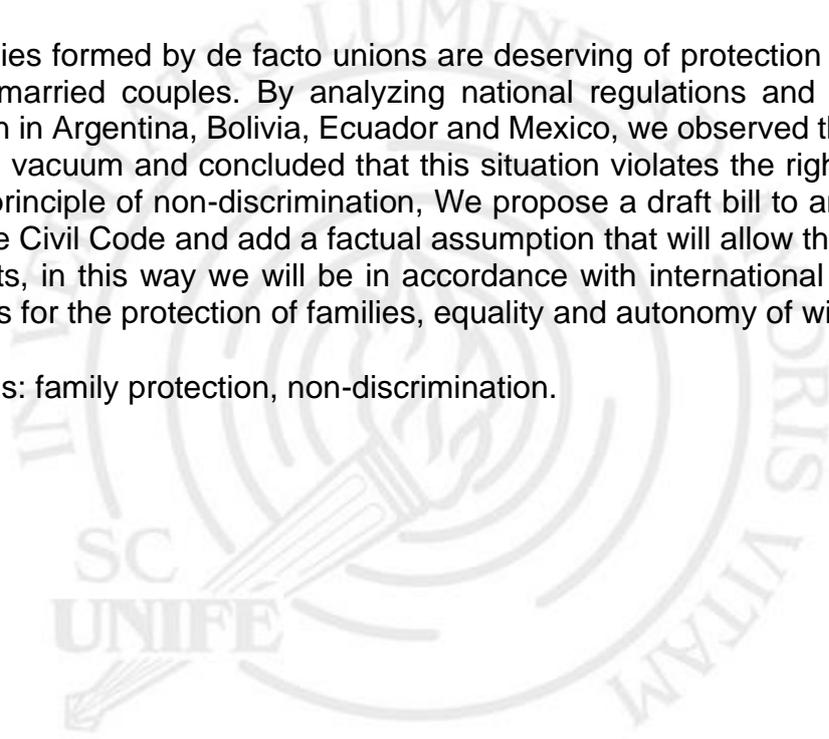
## ABSTRACT

In our country many families are made up of people who, not being prevented from getting married, decided not to get married. Their rights with respect to the protection of the family should not be conditioned to marriage, as this goes against the right to non-discrimination, especially considering that the beneficiaries of the family patrimony are mostly minor children, ascendants in a state of need and minor or incapable siblings.

The objective of this thesis is to demonstrate the need to implement the legal institution of family patrimony in de facto unions in Peru, the method used was analytical and comparative. This research corresponded to a qualitative design with a non-experimental descriptive approach.

The families formed by de facto unions are deserving of protection by the State just like married couples. By analyzing national regulations and comparative legislation in Argentina, Bolivia, Ecuador and Mexico, we observed the existence of a legal vacuum and concluded that this situation violates the right to equality and the principle of non-discrimination, We propose a draft bill to amend Article 493 of the Civil Code and add a factual assumption that will allow them to obtain their rights, in this way we will be in accordance with international treaties and guidelines for the protection of families, equality and autonomy of will.

Key words: family protection, non-discrimination.



## DEDICATORIA

A Dios por permitirme la oportunidad de estudiar y culminar la digna carrera de derecho que tanta satisfacción me brinda.

A mis padres por su apoyo, cariño y ánimo, en motivarme a cumplir mis metas. Gracias por estar a mi lado cuando más los necesito.

A mi hija por su comprensión a lo largo de todos estos años de estudio, por su apoyo y amor fueron el pilar de mi motivación.

## INTRODUCCION

La presente Tesis tiene como objetivo demostrar la necesidad de implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú, el patrimonio familiar tiene particularidades y características ventajosas para los beneficiarios de la misma, debe mencionarse la citada figura jurídica es poco estudiada y difundida, a pesar de que cuenta con prerrogativas que tienen como fin proteger a los miembros de la familia, permitiendo así un soporte económico para su sustento ,procurando que tengan lo mínimo indispensable para no alterar su vida; es decir, una casa habitación, una fuente de trabajo, además de resguardar a la familia de futuros acreedores, ya que el patrimonio familiar tiene la característica de ser inembargable e inalienable, brindándole de esta manera las condiciones mínimas de dignidad de acuerdo a la Constitución y Tratados Internacionales.

El derecho de familia contiene la institución del patrimonio familiar en el Código Civil, capítulo segundo, en los artículos 488 al 501, desarrollando sus características, constitución, efectos, beneficiarios, extinción, entre otros. Sin embargo, consideramos existe una problemática que no ha sido contemplada por el legislador y es respecto a las personas facultadas a constituir el patrimonio de las familias incluido en el código sustantivo específicamente en el artículo 493, siendo los cónyuges las únicas personas facultadas a hacerlo, viudos o padres solteros, dejando de lado a las uniones de hecho, por lo que propondremos un anteproyecto de ley que permita asegurar los derechos patrimoniales a todas las familias sin distinción.

## ÍNDICE

	Página
RESUMEN.....	4
DEDICATORIA.....	6
INTRODUCCION.....	7
<b>CAPÍTULO I: PROBLEMA DE LA INVESTIGACION Y METODOLOGIA</b>	
1.1. Planteamiento del problema.....	11
1.2. Objetivos.....	14
1.3. Hipótesis.....	14
1.4. Variables de investigación.....	15
1.5. Importancia.....	16
1.6. Justificación.....	16
1.7. Limitaciones.....	18
1.8. Diseño y Metodología de la Investigación.....	19
<b>CAPÍTULOII: MARCO TEÓRICO</b>	
2.1 Antecedentes de la investigación.....	22
2.2 BASES TEORICAS VARIABLE DE CARACTERIZACION -UNION.....	28
DE HECHO	
2.2.1 Concepción de familia.....	28
2.2.2 Derecho de Familia.....	31

2.2.3	Principios del Derecho de Familia.....	33
2.2.3.1	Principio de protección a la familia.....	33
2.2.3.2	Principio de promoción del matrimonio.....	37
2.2.3.3	Principio de protección de la unión estable.....	38
2.2.3.4	Principio de igualdad.....	42
2.2.3.5	Principio pro homine.....	46
2.2.3.6	Principio de la autonomía de la voluntad.....	47
2.2.4	Unión de Hecho.....	49
2.3	BASES TEORICAS VARIABLE DE INTERES –PATRIMONIO FAMILIAR...51	
2.3.1	Antecedentes del patrimonio familiar.....	51
2.3.2	Concepto y naturaleza jurídica.....	56
2.3.3	Finalidad del patrimonio familiar.....	58
2.3.2	Características del patrimonio Familiar.....	59
2.3.3	Efectos del patrimonio Familiar .....	63
2.3.4	Privilegios, limitaciones o restricciones del patrimonio familiar .....	68
2.3.5	El Patrimonio Familiar en la Constitución Política del Perú.....	71
2.3.6	Arrendamiento de los bienes del patrimonio familiar.....	74
2.3.7	Embargo de los frutos del patrimonio familiar.....	76
2.3.8	Administración del patrimonio familiar.....	78
2.3.9	Patrimonio familiar por mandato de la ley.....	79
2.3.10	Extinción del patrimonio familiar.....	81

2.3.11 Marco Normativo y Jurisprudencial.....	85
2.3.11.1 Régimen legal peruano del patrimonio familiar.....	85
2.3.11.2 Derecho Comparado.....	97
2.3.11.3 Análisis de la casuística del Tribunal Registral en la aplicación del patrimonio familia.....	108

### **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

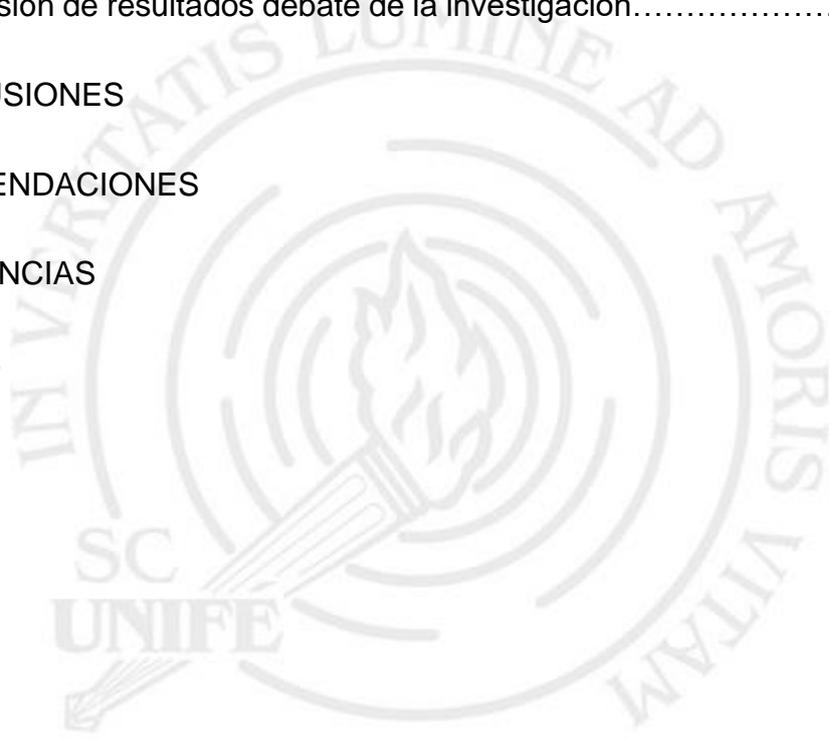
3.1 Discusión de resultados debate de la investigación.....	115
---	-----

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS

ANEXOS



## **CAPÍTULO I: PROBLEMA DE LA INVESTIGACION Y METODOLOGIA**

### **1.1. Planteamiento del problema**

El Perú es uno de los países que más ha tardado en otorgar derechos a las familias constituidas por uniones de hecho, debido a que el Código Civil tiene una influencia romana y canónica de antaño; sin embargo, la unión de hecho es una institución jurídica y una realidad social desde hace muchos años atrás, es innegable que crea situaciones familiares sobre todo para los hijos nacidos bajo este régimen quienes quedaron desprotegidos con la idea de que la familia solo proviene de un matrimonio, a pesar que desde la Constitución de 1979 se contempla esta figura jurídica.

Según establecía el Artículo 9, La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en 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.

Con el pasar de los años, poco a poco se fueron ganando derechos, tal es así que a pesar de estar constituidas las uniones de hecho no se les otorgaba la posibilidad de heredar a los convivientes, situación que cambió recién a partir de la Ley 30007 del 17 de abril del 2013, Esto otorga derechos de herencia a los miembros sobrevivientes de la propia unión de hecho. (inscrita en los Registros Públicos SUNARP).

Actualmente, en nuestra legislación las uniones de hecho han obtenido beneficios se les ha permitido: reconocer el régimen del patrimonio en cuanto a

la sociedad de gananciales (a nivel constitucional y legal). Alimentos entre concubinos (posibilidad de solicitarla en una intervención judicial con atención al deber de asistencia).

Con respecto a la pensión de viudez y derechos laborales, La mitad del total de dinero juntado por parte de la compensación del tiempo de trabajo del fallecido es destinado al conviviente de éste (D. N° 650 Art. 54). Los convivientes son beneficiarios del seguro de vida de responsabilidad civil de los encargados o jefes del empleo (D. LEG 688, Art. 1).

Con respecto a la pensión de jubilación del conviviente con viudez (D.S. N° 004-98- EF- el art. 113 de La ley del sistema privado de administración de fondo de pensiones; así como derechos sucesorios y la posibilidad de adopción.

Debe considerarse, que existe una cantidad de personas que optan por no casarse, a pesar de no tener impedimento alguno y que tanto el matrimonio y la unión de hecho son considerados familia, constituyendo la única diferencia entre ambas, el acto matrimonial que otorga el estado civil de casado, por lo que resulta evidente que los derechos y obligaciones deberían ser las mismas.

En el mismo sentido, a partir de la Ley 30007 el integrante sobreviviente de una unión de hecho es un heredero forzoso y ha obtenido el reconocimiento de derechos sucesorios reconocidos a nivel judicial y notarial, tal y como ocurre en la transmisión hereditaria, pues lo que se busca es el respeto a la igualdad ante la ley y la tutela de la dignidad, las normas deben ir de la mano con los cambios sociales, los principios y derechos fundamentales que la Constitución Política del Estado protege.

Como podemos observar, las uniones de hecho han tenido un camino accidentado y con restricciones; sin embargo, esta es una realidad social que con el pasar del tiempo, ha ido superándose, el legislador ha optado por dinamizar el derecho y amparar a las familias constituidas bajo unión de hecho, por esa razón considero que hay un camino aun por regular y proteger y es con respecto a permitir que las uniones de hecho constituyan patrimonio familiar, ya que en la actualidad no tienen posibilidad de hacerlo.

Debiéndose mencionar según lo señala Cornejo (1985) el proyecto original del nuevo Libro de Familia aprobado por la comisión reformadora, incluyo a los concubinos (que cumpliesen con los requisitos), entre las personas que pueden constituir patrimonio familiar, con mejor acuerdo y a iniciativa del mismo ponente, se prefirió excluir el caso a nivel de la Comisión Revisora. Se tuvo en cuenta el efecto, que dadas las implicaciones del reconocimiento del concubinato como fuente generadora de derechos y obligaciones...lo prudente es no extender, al menos por el momento (p.305).

Por ese motivo, se terminó eliminando la posibilidad de que las uniones de hecho puedan constituir patrimonio familiar en el Código Civil de 1984, por lo que podemos deducir el espíritu de una norma frustrada, su naturaleza protectora fue hacia la familia sin realizar ningún tipo de discriminación, al referirse a proteger a la familia no solo debería incluirse la posibilidad a las familias matrimoniales, sino también a las uniones de hecho.

Ante esta problemática se desarrolla los siguientes postulados:

### **1.1.1. Problema general:**

¿Sería necesario implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú?

### **1.1.2. Problema específico:**

¿Por qué se debe implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú?

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. Objetivo General**

Demostrar la necesidad de implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú

### **1.2.2 Objetivo específico:**

Demostrar la razón por la que se debe implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú.

## **1.3 Hipótesis**

### **1.3.1. Hipótesis General:**

Existe necesidad de implementar la figura del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú, para ayudar a que estas obtengan el reconocimiento de sus derechos respecto a la posibilidad de poder constituir patrimonio familiar.

### **1.3.2. Hipótesis Específica**

La razón de implementación del patrimonio familiar en las uniones de hecho es lograr que estas tengan la misma protección patrimonial familiar que las sociedades conyugales.

## **1.4 Variables de la Investigación**

La variable es una característica o propiedad de la realidad que pueden fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse según el tipo de enfoque utilizado en la investigación.

En ese sentido Carrasco (2016) señala "pueden definirse como aspectos de los problemas de investigación que expresan un conjunto de propiedades, y características tales como individuos grupos sociales y fenómenos sociales o naturales" (p.219).

El presente trabajo de investigación contiene variables categóricas considerando que estamos en una investigación de nivel descriptivo con enfoque cualitativo.

### **1.4.1 Variable de Caracterización**

Variable de Caracterización: Unión de hecho

Es aquella que va a incidir directamente en la variable de interés.

### **1.4.2 Variable de Interés**

Variable de Interés: Patrimonio Familiar

Es aquella variable que va tener un impacto modificadorio en la variable de caracterización, se podrá lograr a través de la recomendación de la presente tesis que sugiere la implementación del anteproyecto de ley propuesto del artículo 493 del Código Civil, con ello se les permitirá a las uniones de hecho efectivizar sus derechos patrimoniales como lo pueden hacer las familias matrimoniales o monoparentales.

## **1.5 Importancia**

El patrimonio familiar es una institución jurídica poco estudiada, difundida y utilizada, a pesar de encontrarse regulado desde el Código Civil de 1936 en la que se denominaba “bien de familia”, según Aguilar (2020) “esta figura que fundamentalmente está pensada en los sectores más vulnerables de la población por su poca capacidad adquisitiva, se ve cristalizada con el patrimonio familiar” (p. 675).

La presente investigación se enfocará en estudiar quienes se encuentran facultados según ley a constituir el patrimonio familiar, el Art.493 del Código Civil establece que los que pueden hacerlo son: los cónyuges sobre los bienes de su propiedad o en común acuerdo sobre bienes de la sociedad conyugal, los viudos y padres o madres solteras sobre sus bienes propios, y cualquier persona dentro de los límites en que pueda disponer libremente de su testamento.

## **1.6 Justificación**

El presente estudio se justifica en la necesidad de que las uniones de hecho tengan el derecho a constituir patrimonio familiar, tal como lo pueden hacer las familias matrimoniales, de esta manera recibir protección de futuros embargos ya que el patrimonio familiar afecta un bien inmueble de tal manera que obtiene la característica de inembargable e inalienable lo que brinda protección a las familias.

De manera que, la investigación tiene relevancia social, ya que servirá a un sector importante de la población las familias en unión de hecho, estas familias son una realidad social que están en aumento, es innegable que cada día la convivencia en el Perú está en crecimiento. Será útil a la población en su

conjunto para que tomen conocimiento y se difunda la importancia de poder gozar con los beneficios de afectar un bien familiar para su protección que les brindara prerrogativas sobre el bien afectado el cual, no podrá ser hipotecado, vendido, arrendado y se transmitirá por herencia a los beneficiarios aun después de muerto el constituyente. Y finalmente, a los investigadores para futuros estudios del tema y/o temas relacionados.

Asimismo, desde el punto de vista práctico, la investigación ayudará a cubrir vacíos en el conocimiento sobre el patrimonio familiar el cual en algunas ocasiones es confundido con el régimen de sociedad de gananciales, en razón a su poco estudio y difusión sobre la implicancia que tiene contar con el beneficio de afectar el único bien familiar para dedicarlo a la vivienda, agricultura, comercio, artesanía o a la industria .Desde tal perspectiva, el estudio tiene implicancias prácticas para toda la población , ya que permitirá dar a conocer una institución importante de amparo familiar.

De manera similar, la investigación se justifica desde su valor teórico, en virtud de que, ayudará a una mejor comprensión de las variables de estudio las uniones hecho y el patrimonio familiar, tema que ha sido poco abordado desde el punto de vista del derecho de familia.

En efecto, de acuerdo con Aguilar (2005), “El término patrimonio familiar resulta confuso, pues se asocia a lo que podríamos entender como los bienes de la sociedad conyugal, dentro de un régimen de sociedad de gananciales, e incluso es fácil comprobar cómo a nivel de abogados e incluso magistrados, al referirse al patrimonio familiar lo hacen aludiendo a los bienes sociales; a la par de ello, también es bueno reconocer que su poca difusión” (p. 133). De esta forma, se busca contribuir con la ampliación teórica en esta línea de investigación.

Así también, el estudio se justifica desde el punto de vista metodológico, la investigación tiene un enfoque cualitativo que comprende y explora la institución jurídica del patrimonio familiar desde la perspectiva actual de la realidad social ,en este contexto examina a las familias conformadas por uniones de hecho interpretando el hecho de que en la actualidad no pueden tener acceso al derecho de constituir patrimonio familiar y así brindar protección a los miembros de su familia, además es un tema novedoso ya que ha sido poco explorado por lo que puede ser utilizado para futuras investigaciones.

### **1.7 Limitaciones**

1. La falta de acceso a la información al momento del estudio sobre los registros de las uniones de hecho actualizados, inscritos del registro personal debido a la pandemia ya que para poder solicitar la información a la base de datos Sunarp no hubo atención presencial y contaban con una excesiva carga laboral, lo que me limito realizar un análisis de porcentajes actualizados.
2. La falta de acceso a la información durante la investigación por la pandemia sobre el Banco de datos del sistema registral. Respecto al Registro de Propiedad Inmueble que permitiría conocer cuántos predios se encuentran inscritos por patrimonio familiar, se envió un correo electrónico al gerente del área de Propiedad Inmueble sin respuesta.
3. Durante la investigación el aislamiento al que nos vimos obligados a guardar en esos momentos no me permitió acceder a libros en las bibliotecas de universidades o instituciones públicas, por lo que me limito al acceso de investigación en internet, y la recolección de la información de libros que cito en la presente tesis que comprenden a los libros que accedí antes de la pandemia.

## 1.8 Diseño y Metodología de la Investigación

El diseño es un plan o sistema de procedimientos y técnicas que ayudan a formular un problema de investigación, responder y probar hipótesis, y por lo tanto es una estrategia importante que debe desarrollarse en relación con el tema y el objetivo de la investigación.

De este modo, el diseño de metodología es una parte importante en el proyecto de investigación debido a que este paso explicara cómo se lograrán los objetivos específicos de la investigación que puede entenderse como lo señala Hernández (2003) citado por Mora (2005) “el termino diseño se refiere al plan o estrategia que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación y responder al planteamiento” (p.93).

En el mismo orden de ideas, en opinión de Hernández, S., Fernández, C., Baptista, L. (1999),” El diseño señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, contestar las interrogantes que se ha planteado y analizar la certeza dela hipótesis formulada en un contexto en particular” (p. 58).

El presente trabajo de investigación considera un tipo investigación básica debido a que se enfoca solamente en el desarrollo del nuevo conocimiento, se basa en las teorías científicas que analiza para perfeccionar los contenidos. Tal como lo señala Carrasco (2005)”la investigación básica es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad” (p.43).

Adicionalmente, se puede determinar el diseño de investigación es no experimental, según el tipo de diseños, existen los experimentales y no

experimentales, la diferencia radica en que las variables se mantienen constantes en los experimentales, mientras que los diseños no experimentales son aquellos en los que el investigador no puede controlar, manipular o alterar al sujeto durante el estudio y debe confiarse en la interpretación o la observación para llegar a los resultados.

Asimismo, de acuerdo a la clasificación del diseño es de tipo no experimental descriptivo según lo señala Carrasco (2005) “estos diseños se emplean para analizar y conocer las características, rasgos, propiedades y cualidades de un hecho o fenómeno de la realidad en un momento determinado del tiempo” (p.72).

De acuerdo al desarrollo de esta investigación consideramos que tiene un enfoque cualitativo orientado a un caso en particular, se observa, describe y analiza la información obtenida no desde un punto de vista estadístico sino por sus cualidades, mientras que un enfoque cuantitativo se basaría en la cuantificación, predicción y manipulación de datos respecto a al caso.

En ese sentido, Hernández, S., Fernández, C., Baptista, L. (1999) menciona “el enfoque se selecciona cuando el propósito es examinar a forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean profundizando en sus puntos de vista interpretaciones y significados “(p.358)

Respecto al método desarrollaremos el comparativo tal como se establece en el libro Metodología de la investigación Científica Carrasco (2005) “la totalidad de los hechos y fenómenos de la realidad estableciendo sus semejanzas y diferencias en forma comparativa. Los resultados de las comparaciones metodológicas nos llevan lógicamente a encontrar la verdad” (p.272).

Nuestra investigación pertenece a un nivel socio jurídico de investigación dogmática jurídica en ese sentido acudiremos al derecho comparado, que nos permitirá cotejar conceptos de la institución del patrimonio familiar, normas, procedimientos entre otros, de esta manera podremos analizar semejanzas o diferencias que nos ayudaran a proponer mejoras en nuestra realidad nacional.

Así tenemos en opinión de Villabella (2015) “existe prácticamente consenso entre los autores que se han dedicado a la metodología de la investigación de la ciencia jurídica en reconocer al derecho comparado o comparación jurídica, como un método de investigación teórica propio de este saber” (p. 171).

A su vez, desarrollaremos el método analítico, el cual es utilizado en la mayoría de todo proceso investigativo, haremos un análisis de la legislación, la que coadyuvara para el reconocimiento de las normas familiares constituidas por unión de hecho.

Para Villabella (2015) “El análisis es el proceso que permite dividir o separar el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen con el fin de analizar cada una por separado” (p. 168).

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1 Antecedentes de la investigación

Este apartado desarrolla el estado del arte de la investigación en estudio, que presentara las teorías que existen hasta el presente alrededor del tema de investigación, profundizaremos en la doctrina jurídica y artículos de investigación científica que nos permitirán dar a conocer el nivel de investigación, que es de tipo descriptiva.

#### **Aguilar Llanos Benjamín (2020):**

En el libro titulado “Relaciones Familiares y Herencia”, el profesor Aguilar menciona acertadamente que el fin de la regulación del patrimonio familiar es proteger económicamente a las familias, por lo que es una figura fundamentalmente pensada en los sectores más vulnerables de la población que brindará sosiego tranquilidad y seguridad a las familias de escasos recursos que como únicos patrimonios tienen el inmueble donde residen ,casa habitación que les provee de un techo propio .Ahora bien al afectarse dicho bien se convertirá en inalienable, inembargable y transmisible por herencia ,además advierte la crítica al patrimonio familiar respecto a las desventajas de esta figura. Al respecto compartimos su opinión, ya que no vulnera el principio de libertad restringiendo facultades nominales, brindando seguridad jurídica a las familias , tampoco inmoviliza la propiedad ya que resulta parcial, por cuanto la constitución de patrimonio familiar no es perpetua, permitiendo la posibilidad en la misma ley que por razones justificadas se extinga la figura, además de permitir ejercer algunos derechos como los de arrendamiento y embargo parcial de los frutos del patrimonio en situaciones especiales. Finalmente respecto a la restricción de acceso al derecho a crédito es una crítica justificada ya que en estos tiempos

existe una gran importancia al crédito, existen muchos casos respecto la forma de compra venta en alquiler venta que lleva implícitamente una hipoteca legal por el saldo del precio, este aspecto podría superarse y para ello tendría que tener una modificación la antigua Ley N. °13500 que permitiría la constitución del patrimonio familiar en los casos de compras de inmuebles destinados a casa habitación con hipoteca legal, sin tener desprotegido al vendedor generándose alguna otra medida cautelar que no comprometa el bien afecto.

**Bermeo Turchi Tullio Deifilio (2016):**

En la tesis de maestría en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco denominada “ La Regulación del patrimonio familiar a favor de la unión de hecho, dentro del Código Civil, y su eficacia en el respeto de los Derechos Fundamentales”, de las conclusiones se menciona en nuestra opinión certeramente que la regulación de la institución del patrimonio familiar permite el respeto del derecho constitucional de igualdad ante la Ley de quienes conforman una unión de hecho, pues en un país democrático y de derecho, todos los ciudadanos debemos ser tratados en igualdad de condiciones, pues sólo así se garantiza que no existen ciudadanos de segundo orden. Además, se señala la regulación de la institución del patrimonio familiar concretiza la protección eficaz de quienes conforman unión, es decir de la familia formada por dos personas que a pesar de estar libres de impedimento de contraer matrimonio deciden no casarse, para formar un hogar y familia, por lo que requiere de tutela jurídica para cautelar estos lazos familiares que generan una serie de efectos, jurídicos. Finalmente compartimos el planteamiento de una propuesta legislativa al artículo 493 del Código Civil respecto al hecho de permitir incluir un supuesto

de hecho que permita la posibilidad de constituir patrimonio familiar a las familias conformadas por uniones de hecho.

### **Varsi Rospigliosi Enrique (2012)**

En el texto de Gaceta Jurídica Tomo III titulado “Tratado de Derecho de Familia” el autor hace mención respecto a la finalidad del patrimonio familiar ,el cual es coadyuvar al amparo familiar, orienta a brindar protección jurídica a los miembros de la familia mediante la afectación de un determinado bien del constituyente, esta institución está orientada a garantizar el núcleo doméstico contra el riesgo de desamparo de dejar privado de lo más elemental de un techo o una fuente de recursos para subsistir .Estos bienes permiten el sustento y satisfacer las necesidades básicas de habitación y alimentación del grupo familiar. En relación al Principio de protección a la familia está orientado a brindar protección a la familia en casos de estado de necesidad a través de la asignación de un bien suficiente que le permita vivir o trabajar apropiadamente a sus integrantes, se inspira en la necesidad de proteger a la familia brindar seguridad jurídica a los beneficiarios garantizándoles que contarán con un bien que les permita asegurar su supervivencia el cual no podrá ser afectado por terceros. Respecto a los beneficiarios el autor hace una importante mención mencionando que puede incluirse nuevos beneficiarios con posterioridad a la Constitución del bien de familia siempre que se trate de parientes que no fueron tenidos en cuenta al momento de la afectación o que aún no han nacido.

### **Aguilar Llanos Benjamín (2002):**

El ilustre profesor Aguilar en el artículo de la Revista de la PUCP “Patrimonio Familiar” desarrolla el tema del patrimonio familiar transmisible por herencia mencionando que el constituyente del patrimonio familiar es propietario del bien

afecto al mismo, por lo tanto al producirse su fallecimiento debería extinguirse el patrimonio familiar para dar paso a la sucesión del causante sobre patrimonio familiar, sin embargo la regulación del patrimonio familiar permite que en la medida que los beneficiarios continúen siéndolo el patrimonio familiar subsiste. El antecedente inmediato del patrimonio familiar es el artículo 473 del anterior código que permitía subsista la figura aun después de la muerte del propietario, si éste por acto de última voluntad dispuso que pase a sus herederos. Sin embargo cuando existían hijos menores al fallecimiento del constituyente, el juez ha pedido podía ordenar la subsistencia del hogar hasta que llegue a la mayoría de edad el más joven de los hijos. Por lo que debía indemnizarse a los hijos mayores de edad que no aprovechen del hogar por el aplazamiento de la partición, situación que no contempla nuestra actual regulación, por ello estamos de acuerdo con el autor en señalar la crítica que respecto a los herederos mayores de edad por equidad deberían gozar de un derecho de usufructo o indemnización que compense tal situación de desventaja.

#### **Cornejo Chávez Héctor (1985)**

Se realizó la búsqueda de información respecto al tema y se identificó que el libro de su autoría denominado “La Familia en el Derecho Peruano”, sostiene una crítica positiva en nuestro parecer respecto a la naturaleza de la institución jurídica del patrimonio familiar. Debe señalarse que el doctor Cornejo formó parte de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1984. Asimismo, refirió la familia es un fenómeno natural que existe con matrimonio o en convivencia por ello, es un tema debatible que algunas personas piensen que favorecer a los concubinos es una opción que distorsiona el espíritu del derecho, fomentando la convivencia y creación de familias ilegales y a veces inmorales, ya que basta que exista

dentro de un núcleo doméstico una persona obligada a velar por la seguridad del sustento o el futuro familiar, para permitírsele. De este modo, el proyecto original del nuevo libro de familia del Código Civil fue aprobado por la Comisión Reformadora e incluyó a los concubinos entre las personas que pueden constituir un patrimonio familiar ,sin embargo la Comisión Revisora elimino el inciso correspondiente a permitir a las uniones de hecho facultad de constitución, y tuvo en cuenta que dadas las implicaciones del reconocimiento del concubinato como fuente generadora de derechos y obligaciones y la novedad de tal reconocimiento aunque con limitados efectos en la Constitución de 1979 lo prudente era no extenderlos al menos en ese momento.

De modo similar, se realizó la indagación del artículo 493 del Código Civil en la exposición de motivos del libro de la doctora Revoredo Debakey Delia, el cual señala los antecedentes de la norma y nos ubican en el tiempo respecto al tema.

### **Código Civil de 1936**

Artículo 461 el jefe de una familia puede destinar un predio para hogar de ella.

### **Anteproyecto de la comisión reformadora (Dr. Héctor Cornejo Chávez 1980)**

Artículo 258.- pueden constituir patrimonio familiar

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su exclusiva propiedad;
2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad;
3. El varón y la mujer que formen una Unión de hecho en los términos y condiciones del artículo 92, conforme a las reglas de los incisos anteriores;

4. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.

5. El padre o madre soltero sobre bienes de su propiedad;

6. cualquier persona dentro de los límites en que puede donar o disponer libremente en testamento.

### **Proyecto de la Comisión Reformadora (1981)**

Artículo 537.- pueden constituir patrimonio familiar;

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su exclusiva propiedad;

2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad;

3. El varón y la mujer que formen una Unión de hecho en los términos y condiciones del artículo 373, conforme a las reglas de los incisos anteriores;

4. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.

5. El padre o madre soltero sobre bienes de su propiedad;

6. cualquier persona dentro de los límites en que puede donar o disponer libremente en testamento.

### **Proyecto de la comisión Revisora (1984)**

Artículo 493.- pueden constituir patrimonio familiar:

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su exclusiva propiedad;

2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad;

3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.

4. El padre o madre soltero sobre bienes de su propiedad;

5. cualquier persona dentro de los límites en que puede donar o disponer libremente en testamento.

De este modo, podemos señalar la importancia del estudio de las uniones de hecho en el Perú, quienes conforman familias y representan un sector importante de la población quienes se verán favorecidos con la implementación de esta norma la cual les permitirá acceder al derecho a constituir patrimonio familiar como lo hacen las familias matrimoniales o monoparentales y de esta forma brindar protección a sus familias.

## **2.2 BASES TEORICAS VARIABLE DE CARACTERIZACION UNION DE HECHO**

Previo a introducirnos al estudio y análisis del tema propuesto en relación a la problemática jurídica relacionada con el patrimonio familiar, resulta importante mencionar algunas nociones conceptuales transversales, nos referimos al concepto de familia, el derecho familiar, las clases de familias, la unión de hecho entre otras figuras que nos acercarán a la comprensión temática.

### **2.2.1 Concepción de Familia**

Este tema es constante de investigación en muchos campos como la sociología y el derecho, y se considera la unidad social básica de la organización social moderna. Lo hizo bajo su protección durante los primeros años de su vida, siendo por ello indispensable protegerla, ya que de una familia solida surge una sociedad consolidada y fuerte.

En opinión de Aguilar (2020) la familia: comunidad de personas a quienes les une el interés común de propender al desarrollo personal de todos los

que la integran; este interés se deriva principalmente del parentesco existente entre ellos, o de la misma convivencia permanente. La importancia y trascendencia de la institución familiar ha llevado a que numerosos cuerpos legales nacionales e internacionales le presten una atención preferente por parte del Estado y la comunidad (p. 29).

Para Varsi (2011) La familia es una institución que se moldea bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. En las sociedades más primitivas, las personas se reunieron con el objetivo de la procreación, podemos decir que fueron grupos procreantes. Incluso, antes de organizarse políticamente para formar los Estados, el hombre antiguo vivía socialmente en familias, lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, primario, que precedió al propio Estado (p.12).

La familia es considerada como una institución natural y fundamental de la sociedad, basada en principios que se han constitucionalizado a nivel fundamental como lo señala la Constitución Política del Perú en el artículo 4, “La comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio”, por lo que se desarrolla teniendo en cuenta los grandes principios de la dignidad humana, protección y calidad personal y familiar.

La comunidad Internacional, mediante Declaración sobre el progreso y Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1961, precisa en su artículo 4: “La familia, como unidad básica de la sociedad y como medio natural para el desarrollo y bienestar de todos sus miembros, especialmente de los niños, niñas y adolescentes, debe

ser apoyada y protegida para que pueda cumplir con sus responsabilidades en la comunidad”.

Además, Una familia es un grupo de personas que viven juntas indefinidamente, unidas por parentesco como la sangre, el matrimonio o la adopción en un tiempo indefinido.

La concepción de familia tiene varios problemas al llevarlo al ámbito legal, es muy difícil encontrar acuerdo en unanimidad para explicar sus características y para poder plantear normas. Primero es necesario saber cómo funciona o como se desarrolla claramente una familia, por lo que la legislación no define a la familia, sin embargo, desarrolla sus alcances.

Para Cicu (1947) citado por Varsi (2011) “Familia es sinónimo de grupo de personas unidas por el matrimonio o parentesco. La unión y el emparentamiento por consanguinidad o afinidad es la regla” (p.16).

En opinión de Samos (1995) citado por Poveda (2015) “La familia como objeto es estudiada ya sea subsumiéndola en relaciones interindividuales (como hizo Código de Napoleón), mediante disposiciones expresas (Ley del matrimonio civil) o mediante un código especial (Código de Familia)” (p. 11).

En el mismo orden de ideas, como institución social Zannoni (1998) citado por Varsi (2011) establece “a la familia como régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”. (p.16).

Como fundamento se tienen a las normas constitucionales dentro de las cuales se tienen:

Vilcachagua (2005) citado por Varsi (2011) el concepto jurídico de familia es aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo (p.17).

Sin embargo, el matrimonio y el parentesco no son los únicos lazos que caracterizan a las familias, es así, que algunos criterios engloban la gran dimensión de la familia, que no contiene una definición estática sino dinámica la que se adapta a la realidad social, de esto es mejor definir la familia como el fundamento de la naturaleza jurídica cediendo el paso a la unión estable (uniones de hecho), ya que ahora lo que repercute en la familia es el apoyo brindado por la ley civil.

### **2.2.2 Derecho de familia**

El derecho de familia forma parte del derecho civil y su finalidad son las relaciones familiares, matrimonio, crianza, relaciones personales y familiares, cuidado de niños y otras instituciones para el cuidado de niños y discapacitados.

La problemática que enfrentan las leyes familiares en la actualidad es la indeterminación del concepto de familia a nivel legal a pesar de su desarrollo sociológico. Está pendiente todavía la asimilación al concepto de matrimonio de otros tipos de convivencia.

El derecho de familia para Gomez (s.f) citado por Carmona (2011) “el conjunto de normas expedidas por el Estado, que regulan en su integridad los aspectos personales y patrimoniales resultantes del vínculo familiar, así como sus normas que reglamentan el régimen jurídico familiar”(p.1).

En opinión de Pérez (2010) El derecho de familia se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de la igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana, en orden a la Constitución Política (...) y tratados internacionales (p. 21).

En opinión de Mazeud (1968) citado por Poveda (2015) “El Derecho de Familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial” (p .9)

Según, Carmona (2011) mientras el derecho de familia se compone de normas jurídicas, estas no son suficientes para ser entendidas como derecho o un conjunto de derechos, necesita y se compone de los principios generales del derecho para complementarse, así como de la jurisprudencia y la doctrina que la nutre (p.1).

Por otro lado, tenemos, en opinión de Prieto (2015) “siempre ha existido un debate sobre el derecho de familia, puesto tiene su fundamento y regulación en

el derecho privado, también es cierto que el derecho público ha intervenido y regulado algunos caracteres del derecho familiar” (p. 12).

Por otro lado, tenemos respecto a las familias ensambladas que el Tribunal Constitucional (TC) emitió pronunciamiento en el Exp. N° 09332-2006-PA/TC caso Reynaldo Armando Shols Pérez, en el que se reconoce los derechos de las familias del tipo ensambladas.

Así tenemos que el TC señala en el caso Shols Perez: (...) Cuando el hijo o la hija adoptados están estrechamente relacionados con la nueva familia, esta distinción se vuelve irrelevante y contradice los derechos legales que obligan al Estado y la sociedad a proteger a la familia. De hecho, como se mencionó anteriormente, el padre adoptivo y los hijos biológicos continúan formando nuevas familias, junto con otros miembros de la nueva familia.

El intérprete de la Constitución establece la familia es una institución natural y por lo tanto no es ajena a las nuevas situaciones sociales donde existen nuevas estructuras familiares denominadas “familias ensambladas” creadas por situaciones de viudez o divorcio, esta nueva estructura familiar tiene su propia problemática relativa a la relación entre padres y nietos y los derechos y obligaciones especiales que se derivan de esas relaciones.

### **2.2.3 Principios del Derecho de Familia**

#### **2.2.3.1 Principio de protección a la familia**

La familia por ser la base de la sociedad necesita especial protección sin importar como está conformada, generalmente la mayoría de personas relaciona la familia con el matrimonio, sin embargo existen numerosas familias que no están conformadas en un matrimonio.

Los principios que promueven el matrimonio no pueden traducirse en perjudicar a las familias que no se basan en el matrimonio. Esto vulnera el orden de protección familiar.

Así tenemos, que conforme refiere Varsi (2020) "El estado protege a la familia como institucionalidad y como fuente de relacionamiento de sus integrantes, enunciando deberes y derechos que deben ser cumplidos a fin de fomentar la solidaridad social" (p.328).

En opinión de Varsi (2020) "el principio de protección de la familia vela por el respeto, seguridad, protección y todo en cuanto le favorece a la familia a modo de seguridad, sin importar su origen, condición, ni calidad de sus integrantes" (p.327).

La protección de la familia se basa en los tratados internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, debemos publicar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16.3, menciona que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño reafirma la obligación de proteger a la familia en el quinto párrafo:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Luego agrega en el sexto y séptimo párrafo:

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en Convención sobre los Derechos del Niño y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

A nivel nacional el Perú en nuestra Constitución Política en el artículo 4 establece que “El Estado protege a la familia y promueve el matrimonio”.

El principio básico reconoce a la familia como una institución natural y fundamental de la sociedad. Por lo tanto, obliga al Estado ya la comunidad a brindar seguridad. La familia es la unidad básica de la sociedad.

Es importante considerar el significado y alcance de las expresiones del artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que es deber del Estado proteger a la familia.

En cuanto al deber del Estado de proteger a la familia, podemos decir que la norma constitucional es imperativa, la que obliga a todos los poderes del Estado a su cumplimiento. En este sentido, el poder legislativo debe dictar normas que integren el estatuto protector de la familia, el poder ejecutivo dictar decretos legislativos y políticas públicas en armonía al deber del Estado, y el poder judicial debe precisar dichas protecciones al aplicar normas específicas.

Así tenemos, que para Barrientos (2011) La familia y la vida en ella constituyen un espacio vital en el que las personas pueden perseguir y alcanzar su mayor realización espiritual y material posible y, desde esa perspectiva, la citada base de la institucionalidad que se declara en el inciso 3° del artículo 1° de la Constitución Política de la República informa y explica el que la familia ocupe un lugar central en el derecho de las personas, en cuanto a que todas tienen un determinado status familia (p.3).

Por otro lado, tenemos que el Estado a nivel nacional protege el desarrollo de las familias a través de las políticas y normativas 2001-2011 que tiene como lineamientos los siguientes aspectos:

- a. Fortalecer al MINDES como el organismo responsable de la planificación, dirección, coordinación, ejecución y seguimiento de la política nacional de la familia.
- b. Sirve a la familia como organizadora de una cultura de paz, desarrollando valores y previniendo la violencia familiar y otras formas de violencia.
- c. Promover y fortalecer el derecho de todos a vivir en familia.
- d. Promueve el matrimonio y protege la paz.
- e. Todas las partes. La planificación familiar se usa en todas partes a nivel gubernamental y comunitario.
- f. Proporciona desarrollo integral y protección de la familia, apoyo, desarrollo, respeto a los derechos, capacitación laboral e igualdad de oportunidades en la familia.

- g. La confianza en la familia aseguraba la solidaridad y la solidaridad intergeneracional.
- h. Relaciones de vida y trabajo a nivel social y personal.

Ahora bien, luego de desarrollar una importante compilación acerca del principio de protección de la familia se concluye que este criterio no distingue el modo de formación, y hay que reconocer que el matrimonio es la principal fuente de formación de la familia, no la única fuente.

### **2.2.3.2 Principio de Promoción del Matrimonio**

Como se mencionó anteriormente, el artículo 4 de la Constitución Política del Perú establece que la protección de la familia y la promoción del matrimonio son deberes del Estado, se reconoce que la familia es la institución natural y básica de la sociedad, y el concepto de la familia está íntimamente relacionada con el matrimonio.

Este principio establece que el Estado deberá promover una política de Estado que incentive a las personas a contraer nupcias, para que se consagre deberá celebrarse conforme a ley para alcanzar los efectos previstos.

El matrimonio es la unión libre y sin impedimentos que se celebra entre un varón y una mujer y que da lugar a una sociedad conyugal que genera deberes y derechos de orden personal y patrimonial, así como la fidelidad, asistencia y apoyo.

Sin embargo, cabe resaltar la Carta Magna no establece que tipo de familia es la que deberá ser protegida, por ello el Tribunal Constitucional en diversos fallos ha establecido que debemos entender que la protección es a todos los tipos de familia.

El Estado otorga una serie de prerrogativas que lo diferencian de las uniones de hecho, así tenemos:

Para Varsi (2020) la consagración directa de la filiación de los hijos, el establecimiento de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar del conyugue, el derecho de alimentos, el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido. Frente a la unión estable que no ofrece mayores ventajas, el matrimonio resulta siendo atractivo para quienes desean gozar de estas ventajas (p.331).

### **2.2.3.3 Principio de protección de la unión estable**

La unión de hecho en el Perú es reconocida a nivel constitucional el artículo 5 establece: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

Las uniones de hecho son una realidad en nuestra sociedad, muchas parejas eligen unirse para conformar sus familias sin celebrar un matrimonio, algunos optan por una unión de hecho, sin embargo, la ley realiza una diferenciación en sus efectos legales respecto al matrimonio.

La protección del principio de unión estable según la doctrina inicia con la Constitución de 1993 en comparación con la de 1979 aleja el término unión de hecho a unión estable, por lo que ya no se habla de unión de hecho de facto o concubinato sino una unión que otorga derechos patrimoniales, por lo que el término constitucional adecuado es unión estable.

Así tenemos, que en opinión de Vilcachagua (2002) citado por Varsi (2020) surgiendo la familia de este tipo de uniones merece una protección sin desconocer que debe promoverse el matrimonio como base de su constitución, por lo que la regulación jurídica de la unión de hecho tendrá por objeto imponerle mayores cargas legales, haciéndolo menos atractiva, lo que virtualmente fomentará el matrimonio (p.338).

La estabilidad de la unión de hecho produce algunas consecuencias, así tenemos en opinión de Varsi (2020) la unión estable genera dos tipos de efectos:

- a) Efectos patrimoniales, genera una comunidad de bienes que se sujeta en la medida de lo posible a las reglas de la sociedad de gananciales y una vocación sucesoria entre los convivientes.
- b) Efectos de orden filial, Varsi (2020) menciona que “regulados en el artículo 402 inciso 3 del Código Civil. Estos efectos consisten en el reconocimiento del derecho a solicitar se declare como padre a quien convivió con la madre durante la época de la concepción” (p.338).

Una unión de hecho genera sin duda en la práctica deberes de lealtad, cohabitación y el apoyo (apoyo psicológico y económico), salvo la igualdad mutua de proporcionarse alimentos, como lo establece el artículo 474 del Código Civil, que no incluye a las uniones de hecho.

Según el Pleno Jurisdiccional de Familia de 1998 de Cajamarca en el Acuerdo N<sup>o</sup> 8 se establece que para pedir la pensión alimenticia entre concubinos se requiere orden judicial previa de la unión de hecho, es necesario brindar seguridad jurídica, dado que en la mayoría de los casos, la convivencia resulta

precaria, la declaración de Unión de Hecho contribuiría a crear un clima de confianza, garantía y certidumbre frente a terceros y podrá determinarse a cabalidad los supuestos a que hace referencia el acotado artículo 326 del Código Civil. Por ello, deberá probarse el reconocimiento judicial de la unión de hecho, según el principio de la prueba escrita.

Además, el artículo 326 del Código Civil establece la definición del concubinato propio, así como para su declaración que no exista impedimento y que haya durado por lo menos dos años, así mismo los convivientes pueden adoptar en conjunto tal como lo establece el artículo 378 inciso 4 del Código Civil y en relación con y el artículo 382 del mismo cuerpo legal.

Así tenemos que en el Expediente N° 0498-1999 –AA Cajamarca se determina que no es indispensable que exista un matrimonio para que se configure un régimen de sociedad de gananciales, las uniones de hecho, como tales, se hallan bajo dicho régimen, y no simplemente por voluntad de la ley, sino por virtud del propio mandato constitucional; en consecuencia, la unión de hecho de un varón y una mujer origina una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

La protección de la unión estable no solo es desarrollada en la Constitución y por la ley sino también en la jurisprudencia nacional brindándole cada vez una protección más amplia.

Respecto a la adopción tenemos el criterio de la Corte Suprema a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Consulta 901-2012 quien permitió al integrante de una unión de hecho adoptar a la hija de su pareja aplicándose el artículo 128 del Código del Niño y del Adolescente y el artículo

382 y 378 inciso 4 del Código Civil amparándose en el derecho a tener una familia.

Además, a través del Expediente N<sup>a</sup> 06572-2006-PA/TC de Lima de 2007 el Tribunal Constitucional otorgo pensión de viudez amparo el derecho de una conviviente en una unión estable aplicársele el lineamiento para proteger la familia a una unión de hecho ordenando a la Oficina de Normalización Previsional ONP a una concubina en aplicación a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990.

En el caso de las familias ensambladas, El Tribunal Constitucional Exp. N.º 09332-2006-PA/TC Lima, ha reconocido la familia es un instituto natural que merece especial protección, los cambios sociales y legales como una integración social, la normativa de separación y su fuerte impacto, ha generado una nueva realidad, la figura de las familias ensambladas o reconstruidas que presenta una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida.

Así tenemos, que el principio de protección de la unión estable implica una figura de estado de apariencia matrimonial, ya que se asemeja a un matrimonio en el cumplimiento del deber de fidelidad y de vivir juntos en armonía.

En ese orden de ideas, en opinión de Varsi (2020) “este principio ofrece una protección a la unión estable en virtud que implica un estado de apariencia matrimonial. Este amparo legal puede traducirse en una forma de incitar a los convivientes a formalizar su unión a través del casamiento” (p.344).

Respecto al aspecto patrimonial una vez cumplidos los requisitos que ley que exige a la unión estable propia, en opinión de Varsi (2020) se clasifica en:

- a. Comunidad de bienes, se constituye una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, lo que debe ser acreditado en un proceso judicial a través de una sentencia, así como de la liquidación correspondiente; opera a solicitud de parte.
- b. Los convivientes, como se mencionó, no pueden acogerse a un régimen patrimonial distinto (separación de patrimonios) por cuanto el Código no deja opción para ello. El régimen patrimonial aplicable, insustituible y obligatorio, es el de la sociedad de gananciales.
- c. Derecho hereditario, El conviviente es heredero, goza de la legítima y tiene derecho al usufructo viudal (p.340, 341).

#### **2.2.3.4 Principio de igualdad**

La igualdad es uno de los principios base del Derecho, también un derecho humano y fundamental significa equidad, lo que implica brindar las mismas oportunidades, un mismo trato para todos en las mismas circunstancias, aunque existen algunas excepciones como es el caso de las acciones afirmativas que señalaremos más adelante.

El principio de igualdad para Varsi (2020) “implica que las personas tienen el mismo valor ante la ley por lo que merecen u trato análogo. Más que un derecho es un principio que ha tenido que ser despendido a la categoría de derecho para lograr su eficacia y practicidad” (p.345).

Así tenemos que, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 1, se prescribe:

Todos nacen libres e iguales en su dignidad y derechos, y con razón y razón deben tratarse como hermanos.

Por su parte la Constitución Política del Perú en el artículo 2 inciso 2 establece: “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

La igualdad está ligada a la libertad, lo que implica que si bien todos somos iguales ante la ley en derechos y deberes todos tenemos diferentes situaciones o roles y en base a ello surgen las acciones afirmativas.

El principio de igualdad ha sido interpretado desde diversas aristas, así tenemos que se ha clasificado en formal y material, la igualdad formal es un auténtico límite a la ley, está relacionado al contenido y aplicación de la ley. La eficacia de la norma, sin discriminación alguna, por lo que ante supuestos de hecho idénticos se apliquen consecuencias jurídicas iguales.

Por otro lado, la igualdad material conlleva el reconocimiento de derechos y un trato diferenciado a ciertos grupos especialmente protegidos como son los niños, mujeres, ancianos, personas con discapacidad entre otros.

Para Muro y Sosa (2005) citado por Varsi (2020) “es constitucionalmente posible, y hasta deseable, que se legisle atendiendo a la diferencia entre las personas (sobre todo en lo que concierne a acciones afirmativas)” (p.345).

En opinión de Alexy (2007) “quien desee crear igualdad de hecho tiene que aceptar una desigualdad jurídica. Por otra parte, debido a la desigualdad fáctica

de las personas, la igualdad jurídica deja siempre que existan algunas desigualdades de hecho, y a menudo, hasta las refuerza” (p.368).

Así tenemos, que por un lado tenemos el derecho a ser tratado igual ante la ley, el cual consiste en evitar que a una persona se le limite cualquiera de sus derechos de manera injustificada, mientras que el derecho a la igualdad en la aplicación o interpretación de la ley implica que el órgano sea jurisdiccional o administrativo no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, a menos que considere que debe apartarse de sus precedentes, para lo cual debe ofrecer una fundamentación suficiente y razonable que lo justifique.

En ese mismo sentido, el principio de igualdad está relacionado al principio de no discriminación, así tenemos:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 1.1 y en el Art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece la obligación de no discriminación la cual se encuentra prevista de manera expresa.

En ese sentido, la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De esta forma, la igualdad de las personas contiene: (i) el principio de no discriminación, mediante el cual se prohíbe diferencias que no se pueda justificar con criterios razonables y objetivos; y (ii) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva.

Además, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las acciones afirmativas asumiendo que el principio de igualdad no solo reconoce el derecho fundamental de una persona a no recibir tratamiento diferenciado en supuestos iguales, sino advierte la aplicación de un trato diferenciado.

Teniendo en cuenta lo señalado, puede concluirse que no todo trato desigual ante la ley es una discriminación constitucionalmente prohibida, según el expediente N° 00606-2004-PA/TC, la igualdad de derechos supone no solo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias que el sujeto se encuentre.

Otro problema similar se desarrolla en el N° 00018-2003-AI/TC, que establece lo siguiente:

En la práctica, tomar medidas para remover los obstáculos al pleno derecho a la ley de igualdad. La igualdad se mantiene si se cumplen las siguientes condiciones:

- a. Paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y
- b. Paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones.

Habiendo abordado el principio de igualdad podemos concluir que la distinción sin razón alguna motivada, origina la discriminación. Este principio es fundamental para desarrollar más adelante la razón del desarrollo de esta tesis, ya que el omitir un supuesto de hecho en la ley para que las uniones de hecho puedan constituir un patrimonio familiar y así proteger sus familias, atenta contra el principio de igualdad ya que todas las personas son iguales ante la ley y deben tener igualdad de condiciones.

#### **2.2.3.5 Principio Pro Homine**

El derecho internacional introduce el concepto de pro homine en el estudio moderno del derecho de familia, de modo que el juez deberá elegir la interpretación de la ley que sirva favorablemente a los intereses de la persona, independientemente de la jerarquía jurídica de la norma sea nacional o internacional, con el propósito de interpretar la norma de una manera útil para la persona.

El principio pro homine en opinión de Lloveras (2009) “es la fuente hermenéutica de derechos fundamentales, del cual se desprenden principios cuyo fin es el efectivizar la consagración y respeto de derechos humanos, que siempre deben estar a favor del hombre como fin supremo de la sociedad”( p.254).

En la línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional desarrolla al principio pro homine en el caso Rosas Dominguez respecto al derecho que le asiste a la conviviente supérstite de recibir pensión de viudez en interpretación al artículo 5 de la Constitución que sostiene que la unión de hecho origina una comunidad de bienes. En ese sentido tenemos:

Sentencia Exp. N° 06572-2006-PA del 14 de marzo de 2008 caso Rosas Domínguez, Rosas solicita pensión de viudez (D.L 19990) alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente, así el problema por dilucidar es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a pesar de la omisión expresa de la norma. El Tribunal Constitucional interpreta y aplica el principio pro homine disponiendo la asignación del derecho más favorable a la persona, lo que lleva a una interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos.

Con este fallo constitucional, se establecen ciertos principios relacionados con la protección de todas las familias, determinando que la familia no debe estar unida únicamente por el matrimonio, por lo que algunas familias se organizan de manera diferente a estas. La familia tradicional es la matrimonial, sin embargo no es la única. Por lo tanto, las uniones de hecho son protegidas y reconocidas como fuente de unidad familiar.

Mientras tanto, se nota un claro cambio hacia una mayor protección de los derechos humanos. Nada se interpretará como una limitación del disfrute y ejercicio de cualquier derecho o libertad legal.

### **2.2.3.6 Principio de la autonomía de la voluntad**

En general, la autonomía se define como libertad, y en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica en el numeral 142 afirma:

Constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.

La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los

atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones

La libertad es la capacidad de cada individuo de tomar sus propias decisiones de acuerdo a su propia voluntad y opinión de la misma forma de elegir libremente las decisiones dadas en la vida.

Para los doctrinarios tenemos que para Nino (1989) citado por Kemelmajer (2014) La autonomía personal es la capacidad que tenemos los seres humanos de decidir qué queremos hacer con nuestras vidas, de diseñar y poner en marcha nuestro propio plan vital, tal como los sostenía Emmanuel Kant. Sin embargo, para que esa autonomía pueda ser efectiva, para que la libertad pueda ser desarrollada, las personas debemos contar con opciones reales que muchas veces no podemos tener sin la ayuda del Estado (p.3).

La autonomía de la voluntad se vincula a la libertad, el núcleo familiar no elimina al individuo. Cada cónyuge mantiene sus libertades individuales, como la libertad religiosa, de expresión, el derecho a la intimidad, a desarrollar nuestra actividad gremial, etc. Consecuentemente, el derecho de familia cede sitio al derecho a la vida familiar.

Los conflictos familiares incluyen una variedad de situaciones complejas entre las partes y se resuelven mejor si la mayoría de las partes brindan una solución razonablemente negociada por los interesados en resolver el conflicto dentro del

marco de la autodeterminación privada. Ello proporciona mejores resultados que una solución decidida por un juez.

Para Castro y Bravo (1971) citado por Cajigal y Manera (2018) La autonomía de la voluntad es el poder de autodeterminación de la persona, comprendiendo toda la esfera de libertad de cada persona. Es, pues, el ámbito de libertad que le pertenece a cada una en tanto sujeto de derechos, tanto para crear reglas de conducta para sí misma como así también en los diversos vínculos que se constituyen con los demás, con la consiguiente responsabilidad que ello implica en la vida social, como ámbito de ejercicio de sus facultades en la solución de los conflictos familiares (p.35).

Aplicando el principio de autonomía de la voluntad se han obtenido resultados positivos en acuerdos, por ejemplo, en casos de conciliación entre padres para alimentos, tenencia, gastos de manutención abierto en el momento de la disolución de las responsabilidades familiares, cuidado personal, sistema de comunicación y relación conyugal, con el fin de lograr un futuro más saludable participando de forma directa o indirectamente en disputas.

#### **2.2.4 Unión de Hecho**

La unión de hecho es una figura jurídica reconocida por la Constitución Política del Perú y el Código Civil, tiene efectos jurídicos, no iguala al matrimonio, sin embargo, tiene derechos y obligaciones recíprocos. No permite optar por la separación de bienes en su cargo, como si lo hace el matrimonio, a pesar de que no tengan impedimento legal y convivan ininterrumpidamente por un tiempo mínimo establecido por la ley.

Desde hace muchos años, las parejas en concubinato han sido reconocidas no solo con derechos hereditarios sino también con derechos otorgados, no solo a nivel legislativo sino también judicial y del registro público (Artículo 39 Ley 26662 y Ley 29560).

A nivel constitucional, se les reconoció el derecho a las uniones de hecho sino hasta la Constitución Política de 1979 la que dota de reconocimiento constitucional cuando señala en el artículo 9 “La unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”.

En cuanto al marco legal el Código Civil de 1984 instituyó dentro del capítulo de sociedad de gananciales en el título correspondiente al régimen patrimonial el artículo 326 que señala cuáles son los requisitos para poder establecer una unión de hecho, la cual es una unión libre y voluntaria entre varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, es decir que puedan ser solteros, viudos, divorciados o aquellos cuyos matrimonios han sido declarado nulo, deberán cumplir fines y deberes parecidos al matrimonio habitualidad y permanencia por lo menos de 2 años, además de ser público y notorio.

De modo similar, en la Constitución Política de 1993 en el artículo 5 conceptualiza y establece que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le es aplicable por ello esta institución familiar o modalidad de familia tiene un reconocimiento constitucional que no solamente legitima la situación de convivientes a las personas, sino que los protege respecto a su derecho a la dignidad.

Así tenemos que:

La unión de hecho según Pérez (2010) es un hecho jurídico que consiste en la unión de dos personas de distinto sexo, es decir, un hombre y una mujer, sin impedimento, de conformidad a la ley, para contraer matrimonio, que hagan vida en común, como si estuvieran casados, por dos años, o bien que hayan vivido por menos de dos años, pero que hayan concebido un hijo en común de esta relación. La unión de los concubinos no se efectúa ante el juez del registro civil, sin embargo, a pesar de esto la ley le otorga efectos jurídicos para la protección de los derechos de los miembros de la pareja y de sus hijos (p.83).

## **2.3 BASES TEORICAS VARIABLE DE INTERES PATRIMONIO FAMILIAR**

### **2.3.1 Antecedentes del Patrimonio Familiar**

El origen del patrimonio familiar no tiene datos exactos en el cual hace su aparición, para algunos autores su aparición se remonta a uno de los libros del antiguo testamento el Deuteronomio, se desarrolló a nivel normativo en el derecho anglosajón con la denominación de “homestead”.

En opinión de Bureau citado por el profesor Aguilar (2005) señala el origen del “homestead” se remonta hasta el pueblo hebreo en el capítulo XXXIX, versículo 6 del Deuteronomio, libro quinto del Pentateuco se lee... no recibirán en prenda muela superior o inferior de un molino porque el que la ofrece empeña su misma vida, entregándole el único arbitrio de su subsistencia que tiene... (p .134).

Sin embargo, hay que señalar que el patrimonio familiar tiene su antecedente mediato en Norteamérica, en Texas con el término de homestead y después dispersarse a su alrededor y al final hasta países Europeos. En los Estados

Unidos de América, se desarrolló como dos instituciones: el homestead lowe y el homestead exemption.

El homestead lowe surge en 1839, en el Estado de Texas, es el derecho que se le otorga al colono de ocupar a título gratuito 160 acres de terreno, que en las mejores comarcas era de 80 acres de terreno público por un periodo de 5 años de forma ininterrumpida, para explotarlos, pero quedando prohibido gravarlo, después de transcurrido el tiempo pasaba a su dominio, esta figura jurídica surge con el propósito de lograr el asentamiento de los colonos en las tierras teniendo un fin político y social.

Por otro lado, el homestead exemption nace como complemento del lowe; buscando proteger tanto mujeres como a sus respectivos hijos, respecto a las futuras deudas que podrían dejar en desamparo a la familia, producto de una mala gestión; esta figura exigía el cumplimiento de ciertos requisitos: ser propietario de la finca, ser ciudadano, declaración del propietario de que la finca se sometía al régimen de homestead.

El ciudadano en mérito de una ley tenía la posibilidad de declarar su domicilio y su familia a su propiedad y de esta manera se le otorgaba el beneficio de la inembargabilidad, sin embargo, tenía un límite, que solo era para propiedades rurales de 50 acres, los instrumentos necesarios para el cultivo, 5 vacas, dos yuntas; y para las viviendas urbanas no debía excederse de un valor de 500 dólares y un mobiliario de 200 dólares; por lo que el exceso si podría ser embargable.

En opinión de Cornejo (1999) el homestead lowe busco primordialmente estimular el asentamiento de colonos en las nuevas tierras de los Estados Unidos a medida que el país iba extendiéndose al Pacífico, el homestead

exemption busca poner cubierto a la mujer y a los hijos de las consecuencias de la mala conducta o desafortunadas especulaciones del marido, dar seguridad mínima, tranquilidad, y refugio al grupo doméstico (pag.630).

Debido a esto, no puede tener más de un homestead exemption la mujer casada no puede durante su matrimonio tener un homestead distinto al de su marido, ya que de hacerlo contradeciría la naturaleza de la institución que busca proteger a la familia y evitar endeudarse, además de no otorgar al deudor el derecho de burlar a sus acreedores.

Al respecto, Cornejo (1999) señala que la ley en Estados Unidos pone límites a la extensión o valor del bien constituido en homestead, Unos señalan un límite único en valor, sistema que tiene las desventajas de no considerar las desigualdades derivadas de la diferente condición económico-social de los interesados y del anacronismo del tope a raíz del fenómeno de la depreciación monetaria. Otros fijan ese límite a través del área...otros prefieren combinar los dos criterios, el del valor y de la extensión, y hay leyes como la brasilera y la suiza, que consideran dejar la consideración del límite al criterio del juez (pag.631).

El patrimonio familiar es denominado además en otros países como bien de familia, asilo de familia, casal de familia etc. se ha generalizado considerablemente en el mundo contemporáneo, a partir del ejemplo norteamericano.

En Francia se denomina el hogar de familia y fue instituido por Ley el 12 de julio de 1909, en Italia la ley regulo el patrimonio familiar, desde antes de la Segunda Guerra Mundial como uno de los regímenes matrimoniales que pueden

adoptarse, en cuanto a Alemania el Código Civil no rige especialmente la materia, en su artículo 59 establece que quedan en vigencia las leyes de los Estados sobre fideicomisos de familia y sobre los patrimonios familiares o stammguter.

En el caso de Suiza, se denomina asilo de familia y se desarrolla a la inversa del Código Alemán, el código suprime los fideicomisos, regula las fundaciones, las indivisiones entre familia y los asilos de familia.

En los países sudamericanos como en el caso de Brasil se denomina bien de familia, el código regula la figura de forma muy escueta, sin embargo, en Colombia si se desarrolló de forma muy detallada con una regulación propia la Ley N°70 de 28 de mayo de 1931.

En el Perú, se registran numerosos antecedentes nacionales tenemos la primera aparición de una ley que otorgaba la inembargabilidad aprobando vender los inmuebles a cuota mensual el 14 de noviembre de 1900.

Según Varsi (2012) no es materia de embargo la suma que por amortización del precio del inmueble hubiese pagado el comprador, salvo el caso de responsabilidad criminal. Tampoco lo será el inmueble una vez pagado totalmente su precio durante la vida del comprador, de su cónyuge e hijos menores de edad o mujeres no casadas, a menos que se trate de créditos contraídos por reparar o mejorar el inmueble mismo. (p.487).

Luego, el 28 de diciembre de 1918, mediante la Ley N° 3022, se establecieron las Casas Obreras y empleados públicos. La ley, similar a la ley de ejecución hipotecaria de 1900, decía que el comprador no podía vender la casa hasta que

se hiciera el pago total. Declarándose la inembargabilidad de la casa similar caso a la ley de 1900.

Posteriormente, el 9 de mayo de 1929 se dictó la Ley N° 6619, que otorgaba a los funcionarios públicos el derecho a contratar un seguro en caso de fallecimiento del grupo de trabajo que los construía en nombre de la casa. La compañía de trabajo debía pagar la cantidad otorgado por la aseguradora. Además, debe señalarse que también se reguló la inembargabilidad.

El patrimonio familiar se introdujo originalmente con el nombre de "hogar de familia" según el Código Civil de 1936. Aquí, los jefes de familia pueden elegir legalmente una casa como residencia, que puede usarse como finca, negocio o habitación. Establecido como hogar familiar cuando el sustento de la familia o de su familia no sea más que el necesario.

Luego, la institución bajo la denominación de hogar de familia se eleva a rango constitucional en la Constitución de 1979 en su artículo 5 dentro de un marco de protección de familia, "El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley. La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia".

Finalmente, el Código Civil de 1984 regula la institución del patrimonio de familiar en el Capítulo Segundo entre los artículos 488 al 501 desarrollando la institución: características, constitución efectos, las personas facultadas para constituir patrimonio familiar, beneficiarios, requisitos para constituirla, causales de extinción entre otros temas.

### 2.3.2 Concepto y naturaleza jurídica

En el Código Civil de 1984 cambio de denominación a patrimonio familiar siendo una institución jurídica del derecho de familia que se encuentra ligada íntimamente al derecho de sucesiones, surge con la necesidad de afectar un bien que será destinado al sustento de los beneficiarios ante futuras contingencias venideras o malas gestiones por lo que el bien no podrá venderse ni hipotecarse, saldrá del comercio para garantizar la protección de la familia, además continuara vigente aun a pesar de la muerte del constituyente.

Así tenemos, que para el maestro Rafael de Pina (1980) citado por Galvan (1996) “el patrimonio familiar es el conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento” (p.68).

En el mismo orden de ideas, para la profesora Montero (1992) citado por Galván (1996) el patrimonio familiar “Es una casa habitación y una parcela cultivable inscritas en el Registro Público de la Propiedad como inalienables, inembargables y no sujetas a gravámenes” (p. 68).

Para el tratadista Chavez (1990) citado por Galvan (1996) el patrimonio familiar es: “un derecho real especial de uso, disfrute y aprovechamiento concedido a la familia beneficiaria; adicionalmente rodeado de una serie de protecciones frente a terceros que lo hacen inalienable y no sujeto de embargo o gravamen alguno” (p.72).

El patrimonio familiar es conocido también bajo el nombre de bien de familia y bajo esa premisa, Zannoni (1981) citado por Galvan (1996) sostiene que el bien de familia constituye una autentica institución especial que...consiste en la afectación de un inmueble urbano o rural a la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se lo sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo, su embargo o enajenación...(p.69).

Respecto a la naturaleza jurídica del patrimonio familiar, algunos autores advierten que carece de sustantividad, y hay diversas posiciones:

Así tenemos que como señala el jurista mexicano Magallon (1988) citado por Galvan (1996) proviene del derecho de uso y habitación, conforme al texto nacido en 1928 aun cuando dentro del espíritu del derecho social limitaba el derecho a un mero derecho de uso y habitación, que son derechos reales garantizados en los artículos 1049 a 1056 del Código Civil Mexicano... (p.71).

Tedeshi (s.f), citado por el profesor Aguilar (2005) señala que:

El patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia a la que se le reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en copropiedad familiar de los dos cónyuges y los hijos, ni, por último, constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación; constituye en cambio un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección (p.133).

Gomis y Muñoz (s.f), citado por Turchi (2016) consideran el patrimonio familiar un derecho real de goce, gratuito inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos (p.68).

En una concepción más sustancial y amplia de la institución bajo análisis, refiere el profesor Aguilar (2016), el patrimonio familiar es una institución jurídica por medio de la cual se afecta una casa habitación para que sirva de morada de la familia, o un predio destinado a la agricultura, artesanía, industria o comercio para que sirva como fuente de ingreso al grupo familiar, ya merito de un procedimiento judicial o notarial, dichos bienes gozan del beneficio de ser inembargables, limitándose su enajenación, todo ello en protección a la familia (p.622).

### **2.3.3 Finalidad del patrimonio familiar**

El patrimonio familiar tiene como fin proteger a las familias especialmente a las más necesitadas de futuros acreedores frente a obligaciones que en el futuro por diversos motivos no puedan honrar, ya que la institución contiene la prerrogativa de ser inembargable, el propósito y la razón de ser de la herencia familiar es proteger contra los peligros del abandono, es decir, negar los medios más básicos de subsistencia: aleros para vivir, recursos para sobrevivir.

En ese sentido, Cornejo (1985) citado por Peralta (2008) el patrimonio familiar se fundamenta en razones de orden:

- a) Social, desde que el patrimonio familiar frena las migraciones y el éxodo de los campesinos a la ciudad, evita la atomización de la propiedad sobre todo de la agrícola, consolida el grupo familiar manteniéndola unida.
- b) Económico, porque el patrimonio familiar “favorece la mediana propiedad o fabril; estimula la producción al vincular a los miembros de la familia con determinado trabajo; y evita la disolución de las empresas individuales que de otro modo desaparecerían al fallecer su propietario.
- c) Moral, el patrimonio familiar contribuye a afirmar los vínculos éticos entre los componentes de cada célula familiar, estimula la relación paterno-filial y fraterna, alienta la cooperación y la ayuda mutua, asegura el amparo de los más débiles por los más fuertes del núcleo doméstico (p.417).

#### **2.3.4 Características del Patrimonio Familiar**

El Código Civil de 1936 negaba tanto la hipoteca como el alquiler del bien familiar, mostrando que:

Artículo 471 “El hogar de familia no puede ser enajenado, hipotecado ni arrendado”. El patrimonio familiar contiene características determinadas que lo constituyen como institución jurídica de familia protectora ya que cuenta con características que lo revisten ante cualquier contingencia como una especie de isla; en armonía al artículo 488 del Código Civil.

#### Artículo 488.- Características del patrimonio familiar

El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Debemos precisar que el patrimonio familiar solo se constituye sobre un bien inmueble por lo que se le otorga una serie de efectos jurídicos como son: la indivisibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad, transmisible por herencia.

Conforme a la Casación 2150-1998 Junín las características del patrimonio familiar involucran excluirlo del comercio:

El patrimonio familiar reconocido en nuestro Código Civil, tiene como finalidad excluir del comercio de los hombres un bien determinado, de tal manera que no puede ser enajenado ni gravado, siguiendo sus antecedentes históricos del homestead sajón y del hogar de familia en el Código de 1936, y se sustenta entre otras doctrinas, en la Rerum Novarum de León XIII que reconoce especial importancia a la propiedad familiar de la vivienda y de la tierra (p.72).

Las características del patrimonio familiar según Bermeo (2016) son:

- a) Inalienable: El bien o bienes, no pueden ser transferidos o dados en garantía, a título oneroso o gratuito, individualmente o de manera total, a excepción de la disposición judicial en casos de necesidad urgente y utilidad para el beneficio familiar.
- b) Indivisible: Conforman una unidad económica y jurídica para asegurar subsistencia y habitación familiar, no admite división.

- c) Inembargable: La vivienda no puede ser embargada, pero si los frutos, para honrar las obligaciones generadas de la comisión de delito, así como el pago de tributos o pensiones judiciales.
- d) Transmisible por sucesión: Cuando el constituyente fallece, se transmite el bien afectado a los herederos, es decir a los beneficiarios, pueden seguir usándolo como tal (p. 27).

Por otro lado, para Uría (2007) Las características con que se ha legislado el patrimonio familiar no son debidamente aprovechadas tal vez por no ser una figura nueva, o por la contingencia de inmovilizar el capital teniendo presente que el comercio gira sobre la base del crédito, siendo necesario para obtenerlo una garantía suficiente, que las más de las veces se la ofrece con el único inmueble que posee la familia (p. 99).

La desigualdad indica la imposibilidad de disponer de la propiedad. Esto no permite que los miembros de la familia transfieran bienes heredados a cambio de dinero o regalos. Prohibición de venta, cambio, regalo, pago de pago, garantía depende de su estado.

Sin embargo, la inalienabilidad admite excepciones en ciertas circunstancias:

En opinión de Varsi (2012) las excepciones previstas en nuestra legislación son:

- a) Urgente necesidad, se presenta en los casos de expropiación forzosa del inmueble por el Estado o por circunstancias inmediatas que se hacen ineludibles, para el provecho de los beneficiarios, la venta del bien afectado.
- b) Manifiesta utilidad. cuando el bien sobre el cual ha sido constituido adquiere una mayor plusvalía, su venta puede resultar beneficiosa para los interesados (p.493).

Otra característica del patrimonio familiar es la indivisibilidad lo que significa que el bien es una unidad destinada a casa habitación y/o subsistencia de los integrantes de la familia, no admite división.

Para Varsi (2012) “el patrimonio familiar a partir de su constitución se vuelve una unidad económica y jurídica de naturaleza indivisible que trae consigo la existencia legal de una copropiedad por disposición legal sobre este” (p.493).

Respecto a la inembargabilidad implica la imposibilidad de que el bien sea gravado lo que permite brindar a los beneficiarios estabilidad y seguridad jurídica, sin embargo, esta característica no es absoluta respecto a los frutos que produzca el patrimonio familiar pueden disponerse las dos terceras partes.

Así tenemos según Varsi (2012) existen tres exclusivas excepciones:

- a) El concepto de delito se basa en la responsabilidad de la víctima y su familia por el delito. Lo mismo se aplica si son múltiples los beneficiarios que manifiestan haber sido condenados.
- b) Los impuestos pagados se enumeran como un estado de pasivo separado. Esto significa que bajo el ordenamiento jurídico peruano, los bienes inmuebles deben ser gravados. Esto no incluye impuestos sobre becas de estados no miembros.
- c) Respecto a las Obligaciones de alimentos, el principio de la inembargabilidad decae ante el derecho de igualdad de todos los miembros de la familia. En ese sentido se busca proteger a los alimentistas que también son parte de la familia y los unen lazos de parentesco, con ello se garantiza que los beneficiarios no puedan servir como medio para perjudicar a otros miembros de la familia. En los tres casos señalados anteriormente el límite de los dos tercios no puede ser sobrepasado.

### **2.3.5 Efectos del patrimonio familiar**

La denominación de la institución del patrimonio familiar es difusa, puede ser confundirla con la copropiedad, derecho de uso y habitación, tampoco significa patrimonio perteneciente a la familia, sino la afectación a un bien que se dispondrá para vivienda, comercio, artesanía o industria, es decir es una situación legal del bien afectado.

Además, es importante aclarar a qué se refiere el artículo 488 del Código Civil respecto a que el patrimonio familiar es transmisible por herencia, debiendo señalar que dicha transmisión no se refiere al bien, sino a la situación legal que

les brinda prerrogativas a los beneficiarios (derecho de uso o goce del bien afectado, o la explotación de dicho bien como industria, comercio, artesanía para el sustento de la familia), así como las características de ser inalienable e inembargable.

La determinación de los efectos de la constitución del patrimonio familiar se encuentra establecido en el artículo 490 del Código Civil:

“La constitución del patrimonio familiar no transfiere la propiedad de los bienes del que lo constituye a los beneficiarios. Estos adquieren solo el derecho de disfrutar de dichos bienes.”

En cuanto a las consecuencias de la herencia familiar, primero debemos determinar el concepto de transmisión de bienes, y luego determinar el alcance de los derechos conferidos por la ley.

Una transferencia de propiedad implica transferir la propiedad de un activo al número ancestral de otra persona. Esto le da el derecho legal de usar, disfrutar, disponer y reclamar los bienes que le pertenecen, libre o gratuitamente.

Sin embargo, la transmisibilidad a la que se refiere el artículo 490 del Código Civil tiene que ver con la transferencia de condición legal que les brindara prerrogativas que les permitirá una vida digna que cubra sus condiciones adecuadas para su desarrollo, en tal sentido, al constituirse el patrimonio familiar no se transfiere la propiedad del bien a su esfera patrimonial sino la condición de beneficiarios.

Habiéndose aclarado la diferencia podemos concluir el efecto de transmisibilidad en el patrimonio familiar es totalmente diferente a la naturaleza jurídica de la transferencia de propiedad. El constituyente del patrimonio familiar continuara

siendo el propietario, pero con ciertas limitaciones ya que el bien inmueble saldrá del tráfico jurídico lo que significara no poder venderlo o gravarlo, además será usado para vivienda o para el sostenimiento de la familia.

En segundo lugar, habiendo quedado aclarado que los beneficiarios no adquieren la transmisión de propiedad, es necesario indicar que obtienen el derecho de disfrute del bien lo que conlleva el ejercicio de posesión del mismo.

Al respecto, el Código Civil Comentado por los mejores especialistas del 2003 en su artículo 490 señala:

Silvestre (2003) Los beneficiarios se convierten en “una suerte de poseedores inmediatos del bien, ya que el ejercicio de la posesión sobre el mismo, posesión que es necesaria debido a que la finalidad de la constitución del patrimonio familiar consiste en asegurar la morada” (p.202).

En opinión del profesor Aguilar (1998) sostiene que “en ese sentido... ni en el Libro de Familia, ni en el de Sucesiones, encontramos normas claras que nos conduzcan a entender cómo opera la trasmisión hereditaria del patrimonio familiar” (p. 86).

Según Aguilar (1998), El constituyente del patrimonio familiar “es el propietario del bien afecto, y que al producirse su fallecimiento debería extinguirse el patrimonio familiar, pero, ello no es así, pues las normas del Derecho de Familia nos señalan que, la medida en que los beneficiarios continúen siéndolo” (p. 86).

Aguilar (1998) menciona que “el patrimonio familiar no se extingue pese a la muerte del constituyente, sino que su condición legal seguirá vigente en favor de estos beneficiarios, implicando ello una suspensión en el derecho de los herederos a la partición del bien” (p. 86).

En tal sentido la trasmisión no se refiere al bien sino los beneficios a favor de los beneficiarios, lo que significa que a pesar de la muerte del constituyente, el bien seguirá afecto a los familiares, quienes podrán seguir usando y disfrutando del bien sin el riesgo y temor de que pueda ser vendido, embargado o rematado ya que opera automáticamente la trasmisión de la condición legal del patrimonio familiar en tanto éstos sigan siendo beneficiarios.

La transmisibilidad no se refiere al bien afectado al patrimonio familiar sino a la condición legal que recae sobre el bien, así sostiene en la conclusión de su artículo respecto al tema:

El constituyente o los constituyentes del patrimonio familiar son los propietarios del bien, es decir la afectación del bien no transmite dominio del bien a los beneficiarios, sino se convertirían en copropietarios, por lo que, la transmisibilidad opera en una condición legal, por lo tanto, el bien se convierte en una especie de isla que saldrá del comercio y se convertirá en inalienable e intransferible.

Así tenemos, que para Aguilar (2005) a continuación, veamos algunas posibilidades que pudieran presentarse a propósito de la muerte del constituyente.

- a) **Muerte del constituyente y le sobrevive viuda (o) e hijos menores de edad.** - En este caso es evidente que el patrimonio familiar subsiste, en atención a que todavía hay beneficiarios que continúan siéndolo y la vigencia de la institución es por mandato legal.
- b) **Muerte del constituyente y le sobrevive viuda (o) e hijos menores y mayores de edad.** - implica suspender el derecho de partición de los

herederos mayores de edad hasta que el último beneficiario deje de serlo, en tanto y por equidad creemos que los mayores de edad deberían gozar de su derecho.

c) **Muerte del constituyente y le sobrevive viuda (o) e hijos mayores de**

**edad.** - De acuerdo con los artículos 731 y 732 del Código Civil, el cónyuge supérstite tiene concedido el derecho de habitación vitalicio sobre el inmueble en el que existió el hogar conyugal, hasta que se configuren las causales de extinción del derecho de habitación, mientras tanto el derecho de partición de los herederos quedara suspendido hasta la extinción de la habitación. Cabe señalar se refieren al derecho de habitación vitalicio, debiéndose establecer que se adopta la condición legal de patrimonio familiar, por ello si el cónyuge supérstite hace uso de este derecho, estará siendo beneficiada con el patrimonio familiar, que en este caso sanciona legalmente a los hijos mayores de edad. No obstante, ello, por las mismas normas del derecho de familia, el patrimonio familiar continuaría vigente, en tanto subsiste un beneficiario, que en este caso sería el viudo, o la viuda.

d) **Muerte del constituyente y le sobrevive hijos menores de edad matrimoniales e hijos menores de edad extramatrimoniales.-**

Todos los hijos son iguales, pero de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y el Código Civil, todo lo necesario para el disfrute de la herencia familiar será la mayoría de edad de los menores, si los no nacidos dentro del matrimonio no son considerados beneficiarios por los constituyentes, no hacen uso efectivo de la propiedad. Esta es una situación injusta en la que quedarían los hijos extramatrimoniales pudo

ser remediada si se les hubiera dado el derecho a ser indemnizados (p. 141).

### **2.3.6 Privilegios, limitaciones o restricciones del patrimonio familiar**

La institución jurídica del patrimonio familiar otorga una serie de privilegios y limitaciones, las cuales analizaremos en las siguientes líneas:

Respecto a los privilegios una vez constituido el patrimonio familiar conforme la ley se convierte en inembargable e inalienable.

Para el profesor Aguilar (2016) constituido el patrimonio familiar se crea un régimen especial de amparo del bien o bienes que lo comprenden, es así que se produce la inembargabilidad de estos, empero y por excepción si podrán ser embargados los frutos del patrimonio familiar y solo hasta las dos terceras partes por deudas provenientes de alimentos, condenas penales y tributos referentes al bien (p.624).

Por tanto, la revocación de los bienes afectados por el patrimonio familiar es una excepción a las reglas establecidas en el artículo 492 del mismo código sustantivo, que permite el decomiso de hasta dos tercios de los resultados del patrimonio familiar. Deuda garantizada, proviene del impuesto de referencia sobre condenas penales, bienes y pensiones alimenticias.

En relación al embargo de los frutos del patrimonio familiar para asegurar los tributos referentes al bien afectado, el profesor Aguilar (2005) hace una crítica en nuestra opinión acertada cuando afirma que:

El Estado no tiene por qué tener preferencia sobre otros acreedores... si se le da esa posibilidad por deudas derivadas de impuestos, contribuciones arbitrios que afectan al bien, objeto del patrimonio familiar, sin embargo, si los bienes ...gozan de los demás servicios públicos...deben igualmente soportar su parte proporcional en las cargas públicas (p.139).

Sin embargo, resulta grave la resolución Casatoria N°2150-98 en la que se resuelve que al acreedor le corresponde un derecho de crédito frente a uno de los miembros de la sociedad conyugal, por lo que el acreedor podrá solicitar la declaración de ineficacia de la constitución del patrimonio familiar respecto de un bien social.

Que no se puede trabar embargo sobre los derechos espectativos de un cónyuge en la sociedad de gananciales a la espera de su liquidación que puede producirse, entre otros casos, por declaración de insolvencia... por cierto no estamos de acuerdo con tal resolución que afecta de forma directa a los beneficiarios del patrimonio familiar, constituyendo una suerte de causal judicial para extinguir la institución (p.624).

Por otro lado, en cuanto a las restricciones una vez constituido el patrimonio familiar nace la obligación legal de habitar la casa o explotar los bienes afectados, además, se restringe el derecho al crédito, por lo que no se podrá dar el bien a hipoteca o anticresis mientras exista la afectación, además la prohibición legal de enajenar por lo que ya no pueden estar en circulación comercial los bienes afectados (no se podrán vender ni alquilar), salvo que la ley disponga de manera excepcional a la regla- la posibilidad de retener el fruto.

Así tenemos, el artículo 491 del Código Civil refiere que los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados solo en situaciones de urgente necesidad y con autorización del juez.

En ese orden de ideas, el profesor Aguilar (2005), señala respecto al artículo 491, que los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados...pero repárese en la fórmula legislativa, que habla de bienes... no solo un bien, por ello la autorización para alquilar uno de ellos...estaría referido al patrimonio familiar cuando se traduce en predio destinado a la agricultura, industria, comercio o artesanía, esto es cuando el patrimonio familiar se constituye sobre la fuente de trabajo del grupo familiar, verbigracia, en un pequeño fundo agrícola en donde existe un tractor, es lógico que tal bien, no se utilice todo el año, y que en esa época en que no estaría cumpliendo fin alguno si puede darse en arriendo, con lo cual se obtiene alguna renta que serviría para destinarlo al mismo grupo familiar...no es posible el arriendo de todo el predio, porque se estaría desnaturalizando, sin embargo si cabe el arriendo de una parte (p.139).

Asimismo, el patrimonio familiar no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción, por lo que el inmueble estará protegido.

Por otro lado, respecto a sus limitaciones tenemos que para Kemelmajer (2010) sobre el tema refiere lo siguiente: La constitución del bien de familia encuentra barreras legales cuando los condóminos no están casados ... El conviviente no ingresa en ninguna de las expresiones contenidas en el artículo 36 (de la Ley 14.394), por lo que, como regla, si ambos son cotitulares del bien inmueble no podrían constituir bien de familia; la solución es decididamente inconstitucional, especialmente, cuando los

destinatarios de la garantía son los descendientes, pues hijos matrimoniales tendrían una protección legal, que carecerían los hijos extramatrimoniales, en clara violación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que rechaza la discriminación (p.23).

### **2.3.7 El Patrimonio Familiar en la Constitución Política del Perú 1979**

Es importante señalar que en la Constitución de 1979 fue desarrollada la institución jurídica del patrimonio familiar; sin embargo, en la Constitución de 1993 este concepto fue suprimido por lo que a continuación se realizara un análisis de los motivos de la no inclusión de la norma constitucional.

Conforme refiere el artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1979:

El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por ley. La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

La institución “hogar de familia” posteriormente llamada patrimonio familiar adquirió rango constitucional con la Carta Magna de 1979, evidenciando el sentido social de la misma, pues brinda protección a las familias de escasos recursos económicos, que como único patrimonio tienen el inmueble que habitan y que, al afectarse el bien, se convierte en inalienable e inembargable y transmisible por herencia.

El constituyente de 1979 consideró de suma importancia legislar a nivel constitucional la estrecha ligazón entre el derecho de familia (regula la institución) y el derecho de sucesiones (regula transmisión post mortem), al

señalar que el hogar de familia es transmisible por herencia; sin embargo, debe establecerse que lo que se transmite no son los bienes sino la condición legal de estos.

La Constitución Política del Perú de 1993 no menciona la institución del patrimonio familiar, quedando ahora solo desarrollada a nivel Código Civil de 1984 en el libro III de familia, Sección Cuarta, Capítulo Segundo en los artículos 488 al 501. El profesor Aguilar nos brinda las razones por las cuales la Constitución de 1993 no recogió al patrimonio familiar en su conjunto de normas:

En opinión de Aguilar (2020) decimos que no llama la atención, en función del contexto socioeconómico en que se dicta la vigente Constitución, referida a hacer suyos un régimen económico liberal, sin mayor presencia, o atención a temas sociales que tengan que ver con la familia, pues sabido es que igualmente fueron suprimidas de la Constitución, beneficios de la familia, como derecho a una sepultura gratuita para personas sin recursos económicos, o programas de vivienda social, todas ellas formando parte del título de familia que tuvo la Constitución de 1979, y que ahora conjuntamente con el patrimonio familiar simplemente fueron dejadas de lado (p. 676, 677).

Así tenemos que para Lovaton (2016) en contraste con el Diario de debates de la Comisión principal de la Constitución de 1979, el Diario de debates de la Constitución de 1993 fue bastante modesto en el debate ideológico en torno a los derechos fundamentales, entre otras razones, porque no fue producto de una transición democrática como la Carta de 1979, sino fue uno de los instrumentos para legitimar al régimen de Fujimori ante la comunidad internacional y, somos conscientes que

“integración” e “internacionalización” son dos términos distintos, pero a la vez, el primero es una de las formas de concreción del segundo, en el sentido que dos o más ámbitos nacionales comienzan a compartir elementos comunes. En tal sentido, es considerada –en muchos aspectos- un retroceso en relación a la Constitución de 1979 (p. 23,24).

Efectivamente, la Constitución política del Perú de 1993 fue elaborada para legitimar forzosamente un golpe de Estado, por lo que se enfocó en un sistema neoliberal enfocado en lo económico dejando de lado lo social, fue una normativa creada a la medida del interés político de un gobierno de facto, con fines extra constitucionales en esencia contrarios al espíritu de una genuina Constitución se dictó durante el gobierno de Alberto Fujimori quien optó en 1992 disolver el Congreso de la República, intervenir el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

La reacción de la comunidad internacional incidió en un retorno a la democracia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo su intervención a través, de una denuncia firmada por veintisiete diputados del Congreso del Perú, relativa a la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional a los que se ha hecho referencia. Sin embargo, el Estado peruano gobernado por Fujimori pese a haber sido convocado, no compareció al proceso por lo que la Corte declara que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **2.3.8 Arrendamiento de los bienes del patrimonio familiar**

Este aspecto está referido a los bienes mencionados en el artículo 489 del Código Civil, el mismo que establece que son dos los tipos de bienes: el primero destinados a la vivienda y el segundo relacionado con el comercio y temas relacionados.

En tal sentido, el arrendamiento de los bienes del patrimonio familiar se da solo en casos excepcionales, como indica el art. 491 del Código Civil:

Los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados solo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez.

También se necesita autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia.

Conforme establece el primer párrafo del artículo mencionado, el arrendamiento es una excepción a la inalienabilidad del bien afecto a patrimonio familiar será transitorio y solo se dará en situaciones de necesidad urgente el cual deberá necesariamente ser autorizado por el juez quien a su criterio evaluara si considera conceder o no la autorización del arrendamiento.

El segundo párrafo permite la posibilidad de arrendar una parte de la casa, debe señalarse que realizara igualmente que en el primer párrafo ante el juez quien determinara si es necesario o no conceder arrendar una parte de la casa o si existe otra posibilidad que permita asegurar el sustento de la familia.

El patrimonio familiar se considera una institución de amparo, por ello busca proteger a los beneficiarios teniendo en cuenta en su mayoría son menores de

edad o incapaces, por ello el requerimiento de arriendo solo sucederá en casos excepcionales y a criterio judicial.

Debe mencionarse que tal arriendo será transitorio y será, hasta el cese inmediato de la situación de urgente necesidad. La condición legal para poder arrendar la casa constituida en patrimonio familiar será tramitar la autorización judicial, esta deberá evaluarse a criterio del juez, podrá darse en situaciones extraordinarias, podrá arrendarse una parte del inmueble y siendo lo necesario para su sostenimiento.

La modificación del patrimonio familiar que requiera arriendo, será tramitado igualmente a su constitución.

En ese orden de ideas, como señala Silvestre (2013) en el Código Civil comentado de Gaceta Jurídica respecto al artículo 501 del Código Civil:

La modificación en el patrimonio familiar puede ocurrir caso por caso, como se describe en la Sección 501, que menciona la posibilidad de aumentar o disminuir la composición del patrimonio familiar. Para el alivio frente a la renta, debe pasar por el mismo proceso que la Sección 501 de la Constitución, y la legalización afirmativa de aprobación ante un juez está dentro del marco de este componente. Sí, el siguiente pariente en la sucesión, es decir, el dueño de la propiedad (p.204).

Finalmente, debemos mencionar la posibilidad de arriendo de la casa o una parte de ella de un bien afecto a patrimonio familiar es una innovación en el Código de 1984 ya que el Código de 1936 contenía en su artículo 471 la prohibición expresa de poder arrendar el en ese entonces denominado hogar de familia, basado en la exigencia de ocupación directa de la vivienda.

### **2.3.9 Embargo de los frutos del patrimonio familiar**

El patrimonio familiar se instituyó para que el inmueble afectado no pueda ser embargado, sin embargo hay casos en que sí procede el embargo.

Solo hay una situación en la que la propiedad familiar puede realmente ser confiscada. Este es el caso de la responsabilidad derivada de condenas, impuestos sobre la propiedad y pensión alimenticia.

La norma establece la posibilidad de embargo de los frutos del patrimonio familiar en el artículo 492 del Código Civil: “Los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, tributos referentes al bien y las pensiones alimenticias”

El embargo contemplado en el artículo mencionado es una excepción a la inembargabilidad del artículo 488 del Código Civil que ampara al patrimonio familiar, al respecto debe señalarse dicha posibilidad de embargo solo corresponde a las dos terceras partes de los frutos del inmueble del patrimonio familiar, estos 3 aspectos tienen carácter de exclusivas.

Las excepciones al principio de inembargabilidad son:

Las condenas penales, en este supuesto la intención del legislador ha sido la de mantener una garantía a la víctima o deudos de la víctima de un delito, en este sentido en el supuesto que existan varios beneficiarios del patrimonio familiar y solo uno de ellos ha sido condenado penalmente, se embargara los frutos del bien en el porcentaje que le corresponda.

En ese orden de ideas, Varsi (2012) establece:

Su fundamento es proteger los intereses de la víctima o de los deudos de un hecho delictivo cometido por el beneficiario del patrimonio familiar, supuesto en el cual el embargo solo alcanzara la parte de los frutos que corresponde al beneficiario sentenciado como autor del delito. De existir varios beneficiarios, y solo uno de ellos condenado, se afectara la parte proporcional que le corresponda (p. 494).

Esta acción se justifica por el carácter personal de la responsabilidad penal y las consecuencias no perjudican a otros beneficiarios.

Los tributos es una excepción cuestionada por algunos autores al respecto, Cornejo (1998) establece “se trata de un privilegio que el Estado se ha irrogado de manera arbitraria, pues no habría motivos para que no se coloque en la misma situación que los demás acreedores” (p.336).

Sin embargo, comentando la legislación norteamericana se justifica este privilegio, Cockburn citado por Cornejo (1998) “es justo que gozando las habitaciones familiares de los servicios públicos como los demás bienes soporten también su parte proporcional en las cargas públicas” (p.334).

Otro aspecto es acerca de la pensión alimenticia, considerando que su objeto es la protección de la familia, se defiende en este caso sobre la base del principio de igualdad de los miembros de la familia, en el sentido que también son sujeto de derecho.

En ese orden de ideas, Cornejo (1998) señala:

Desde que el patrimonio de familia, creado para asegurar los alimentos (en su sentido más lato) de los parientes más íntimos del constituyente no puede, por las mismas razones en que él se funda, servir para dejar

desamparados a otros alimentistas, desde que todo alimentista, en nuestra ley, es siempre un familiar muy cercano al obligado (p.336).

### **2.3.10 Administración del patrimonio familiar**

El patrimonio familiar debe administrarse adecuadamente para lograr su propósito. Por tanto, su gestión está dirigida a administrar la propiedad y asegurar una adecuada rentabilidad de la propiedad, con el objetivo de proporcionar el alimento y la vivienda necesarios para la familia.

Al respecto la norma señala en el artículo 497 del Código Civil:

“La administración del patrimonio familiar es la acción que corresponde al constituyente o a la persona que este designe”.

El Código Civil, derogado en 1936, no preveía normas administrativas claras, pero las normas vigentes estipulan que la administración de los bienes familiares corresponde al constituyente o personas que se designe, lo que consideramos muy acertado.

El constituyente puede ser uno de los cónyuges o ambos a la vez, según se trate de un bien propio o de la sociedad, padre o madre divorciado, enviudado o padres solteros. En el caso de que el constituyente designe para la administración del bien, cabe precisar estaríamos ante la figura de la representación.

Otro aspecto a considerar es el hecho de lo que pudiera ocurrir durante la vigencia del patrimonio familiar así tenemos, que si el cónyuge no está en condiciones de administrar convenientemente el patrimonio familiar, se contemplaría la figura de la representación de la sociedad conyugal desarrollada

en el artículo 294 del Código Civil, de esta manera recaerá la administración sobre el otro cónyuge en los casos de interdicción, desaparición y abandono.

Igualmente, ocurre en la sociedad de gananciales cuando se diera el descuido de proveer con los frutos de sus bienes a los intereses de la familia, en este caso se aplicaría el artículo 305 del Código Civil que contempla la posibilidad de que el otro cónyuge pida la administración.

Por otro lado, si quedara disuelto el matrimonio sea por divorcio o muerte de uno de los cónyuges Varsi (2012) señala los siguientes supuestos:

Si el cónyuge supérstite o cuyo matrimonio ha sido disuelto por divorcio o haya sido invalidado, siendo beneficiario y propietario al mismo tiempo del bien, continuara en la administración.

Si el cónyuge no es el propietario del bien, la administración recaerá en la persona que designo el constituyente para que administre dicho patrimonio.

En cualquier otro caso, el juez designara al administrador (p.506).

### **2.3.11 Patrimonio familiar por mandato de la ley**

El patrimonio familiar es voluntario y no puede obligarse a constituirlo, debido a que su registro requiere una solicitud expresa de su miembro, el miembro debe cumplir con las condiciones de establecimiento exigidas por la ley.

No obstante, existen artículos que constituyen patrimonio familiar por mandato de ley; como es el caso de los artículos 323 y 732 del Código civil.

Por un lado, tenemos el artículo 323 que en el segundo párrafo indica lo que sucede cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración

de ausencia de uno de los cónyuges, el otro cónyuge tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia; hasta aquí es claro el derecho de preferencia de la cónyuge o cónyuge supérstite respecto del inmueble que sirvió de casa conyugal.

En cambio, la norma continúa señalando que la preferencia estaría también para el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiere.

Conforme refiere el profesor Aguilar (2020):

No cabe duda de que el legislador, en esta segunda parte, se estaría refiriendo al patrimonio familiar ( ver artículo 489 del código civil), pero si ello fuera así, habría error, confusión, por cuanto como sabemos, el patrimonio familiar al morir el constituyente, continúa siéndolo, gozando de sus características peculiares, en tanto subsista los beneficiarios, y es de notar en el caso bajo comentario, que al sobrevivir la viuda (o) subsiste un beneficiario, y en consecuencia no es posible transferencia del patrimonio familiar....Los artículos 731 y 732 del código civil, en el que el legislador concede la condición legal de patrimonio familiar al derecho de habitación ejercido por el cónyuge supérstite, si se trataría de un patrimonio familiar por mandato expreso de la ley, aun cuando creemos que pese a ese mandato legislativo, sería necesario cumplir con la forma de constitución para garantía de terceros (p.717,718).

Los artículos 731 y 732 del Código Civil, refuerzan la protección al cónyuge supérstite, el juez declara la legalidad del patrimonio familiar por mandato expreso de ley, de esta manera se suman los beneficios ya que no solo contara con el derecho de habitación, sino que el bien gozara de la inembargabilidad, sin

embargo, refuerza la crítica a los acreedores que ahora no podrán cobrar las obligaciones.

Por otro lado, tenemos el caso que mediante Ley N°23694 del 21 de noviembre referido a la adjudicación de viviendas a deudos miembros de las fuerzas armadas y de las fuerzas policiales se estaría constituyendo patrimonio familiar por mandato de la ley.

El artículo 4 de la ley citada líneas arriba establece lo siguiente:

“Las viviendas que se adjudiquen conforme a esta ley tendrán la condición de hogar de familia a favor del cónyuge supérstite, hijos menores y padres que hayan dependido económicamente del causante según sea el caso.”

Al examinar, la norma podemos percatarnos de que la fecha en la que se expidió es anterior a la vigencia del Código Civil de 1984, por ello, se le denominaba como hogar de familia, el caso es que estas viviendas adjudicadas si cuentan con todas las características del patrimonio familiar lo que merece aceptación ya que los beneficiarios han ofrendado sus vidas a la patria, o han quedado severamente discapacitados.

En la misma línea, acertadamente concluye el profesor Aguilar (2020) “que la norma debería quedar abierta para otros casos en donde se pruebe indubitablemente que el Estado cumple con su función social de proteger a personas que han prestado servicios importantes y trascendentes por la nación” (p.718, 719).

### **2.3.12 Extinción del patrimonio familiar**

Las causales de extinción del patrimonio familiar se encuentran señaladas en el artículo 499 del Código Civil:

El patrimonio familiar se extingue:

1. Cuando todos los beneficiarios dejen de cumplir con el artículo 498;
2. Si el beneficiario deja de vivir o trabajar en el hogar por un año sin permiso de un juez.
3. A petición del beneficiario, cuando el juez intervenga por causa necesaria o grave para declarar su extinción.
4. Si la propiedad aplicable está sobrevaluada. En este caso, es necesario depositar el producto expropiado en una entidad financiera, convirtiéndolo en un nuevo patrimonio familiar. El valor razonable de los depósitos no se asume por un año. Cada beneficiario podrá solicitar la constitución de un nuevo fondo dentro del primer semestre. Si al término del año de que se trate no se establece o promueve una nueva sucesión, el dinero pasa al dueño de los bienes decomisados. Si esto resulta en una compensación, las mismas reglas se aplican en el caso de daños a la propiedad.

Debido a esto se afirma que estas normas están ligadas a las normas de derecho sucesorio en los temas de partición con el fin de proteger a la familia.

En opinión de Alvis (2003) quien señala que:

Si faltan ambos cónyuges y no se ha hecho designación alguna por el constituyente o por el cónyuge supérstite, la administración corresponde al hijo mayor.

Que no es posible extinguir el patrimonio familiar constituido a favor de hijos menores de edad cuando estos aún no han alcanzado la mayoría de edad, debido a que la finalidad de esta institución es garantizar el sustento y la continuidad de la familia; en este caso la prole (p.500).

Además, debe señalarse que la eliminación del patrimonio de la familia no es de oficio, sino demandada por la parte interesada al juez o notario y se inscribe en los Registros Públicos conforme lo señala el artículo 499 del Código Civil, por lo que se entiende para su declaración de extinción deberá seguirse el mismo procedimiento que para su constitución.

El Código Civil determina también cuales son la causa por las cuales cesa la condición de beneficiarios del patrimonio familiar.

Artículo 498º.- Dejan de ser beneficiarios del patrimonio familiar:

- 1.- Los cónyuges cuando dejan de serlo o mueren.
- 2.- Los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, cuando mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad.
- 3.- Los padres y otros ascendientes cuando mueren o desaparece el estado de necesidad.

La aplicación de este artículo tiene por finalidad establecer en qué momento el beneficiario del patrimonio familiar deja de serlo, por lo que de la lectura del mismo se concluye que la culminación de ser beneficiado, no tiene repercusión

en los demás que tienen beneficios, ya que el patrimonio de la familia de los beneficiarios que cumplen con dicha condición.

En el mismo orden de ideas, Alvis (2003) siendo ello así se entiende que si uno de los beneficiarios pierde tal condición el patrimonio familiar se extinguirá respecto de él y no de los demás beneficiarios, y éste sólo se extinguirá definitivamente cuando el último de los beneficiarios deje de serlo (p.217).

Por lo tanto, pareciera que al producirse el fallecimiento del constituyente o los constituyentes debería extinguirse el patrimonio familiar para dar paso a la sucesión del causante y la transmisión del bien y otros bienes que pudieran existir en favor de sus causahabientes, según lo señalado en el artículo 660 del Código Civil; sin embargo, ello no es así.

Las normas sobre patrimonio familiar señalan que pese a la muerte del constituyente este patrimonio no se extingue y los beneficiarios seguirían siéndolo, por lo que el patrimonio familiar no se extingue pese a la muerte del constituyente o los constituyentes, sino que su condición legal seguirá vigente a favor de estos beneficiarios.

La normativa establece cual es la formalidad y mecanismos para establecer la inscripción de la extinción del patrimonio familiar, la cual deberá ser declarada por el juez o a través del notario público.

El art. 500 del Código Civil señala:

“La extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los Registros Públicos.”

Asimismo, mediante Ley N°26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, se autorizó a los notarios a intervenir en determinados asuntos no contenciosos, considerándose entre estos al patrimonio familiar.

En el artículo 3 de la de la misma ley se señala:

La actuación notarial en los asuntos señalados en el artículo 1 se sujeta a las normas que establece la presente ley y supletoriamente a la Ley del Notariado y al Código Procesal Civil.

En el Título IV de la precitada ley, se indican los pasos a seguir para la constitución, modificación y extinción del patrimonio familiar.

Se señala quienes pueden solicitar la constitución del patrimonio familiar, los requisitos, la obligatoriedad de la publicación de un extracto de la solicitud y finalmente la extensión de la escritura pública, además de precisarse que para la modificación y extinción del patrimonio familiar se siguen los mismos tramites que para su constitución tal como lo señala el artículo 28 de la citada ley.

### **2.3.13 Marco Normativo y Jurisprudencial**

#### **2.3.13.1 Régimen legal peruano del patrimonio familiar**

##### **a) El constituyente**

Es persona que toma la decisión voluntaria de convertir su bien inmueble en un patrimonio familiar, con el fin de satisfacer las necesidades de la familia y asegurar el sustento básico de la familia.

En tal sentido, resulta importante establecer qué personas pueden constituir patrimonio familiar según normativa peruana.

El Código Civil de 1936 se refería a que solo el jefe de familia podía constituir patrimonio familiar destinando un predio para hogar de la familia, en razón de que en esa época el marido era quien dirigía la sociedad conyugal. Esta figura jurídica era similar al del pater familias en el Derecho Romano, aunque estableciendo que no eran iguales ya que no tenían las mismas atribuciones.

Sin embargo, las brechas en el sentido de igualdad con las mujeres han sido superadas con el pasar de los años; es así que en libro de Familia en el artículo 493 del Código Civil de 1984 se establece lo siguiente:

Artículo 493.- Pueden constituir patrimonio familiar:

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
4. El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
5. Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.

De esta manera, queda establecido que solo los cónyuges, viudos, padre o progenitor soltero tiene potestad de la constituir del patrimonio familiar; sin embargo, ¿qué sucede con el concubino que ha constituido unión de hecho tiene la posibilidad de constituir patrimonio familiar? Efectivamente, este supuesto fue considerado en el Proyecto original del artículo 493 del Código Civil aprobado por la Comisión Revisora.

En ese sentido, se contemplaba la posibilidad de que los concubinos pudieran constituirlos, sin embargo, no tuvo la aprobación y no se incluyó, por lo que consideramos la actual situación jurídica debe cambiar, considerando la realidad nacional respecto a la forma de constituir familias, ya superó la idea de que el matrimonio civil es la única forma de constituir un hogar como lo contemplaba la legislación que data del 1984.

Por otro lado, debe señalarse respecto al numeral 5 del art. 493 que están facultados de generar el patrimonio de familia “cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en el testamento”; por lo tanto, al referirse a cualquier persona, esta debe tener un vínculo de parentesco.

Por tal razón, concluimos que de la lectura e interpretación de los artículos 493 inciso 5 y artículo 495 del Código Civil, el constituyente deberá tener vínculo de parentesco con los beneficiarios quedando así habilitados para constituir patrimonio familiar, los abuelos favoreciendo a nietos, o un hermano mayor respecto de sus hermanos menores.

#### b) Los beneficiarios

Los beneficiados de los bienes familiares son siempre los miembros de la familia que la conforman, bajo este concepto la doctrina establece varios criterios:

Para Wester (s.f), citado por Cornejo (1985) se considera como familia a “la reunión de personas que viven bajo el mismo techo y están sometidos a la dirección moral del mismo individuo” (p.308).

Según, Peralta (2008), “el beneficiario o beneficiarios del patrimonio familiar son los miembros de la familia, por consiguiente, conviene precisar que se entiende por miembros de una familia” (p. 422). Al respecto se dan los siguientes criterios:

- a) Amplio, los miembros del grupo familiar son todos aquellos que viven bajo un mismo techo, están sujetos al componente y viven de los medios económicos que proporciona.
- b) Restringido, se considera familia a todo aquél que tenga derechos de manutención sobre un componente. Aplicación de normas limitadas.
- c) Mixto, esto permite a los miembros decidir cuál de los miembros de su familia se beneficiará de la institución del patrimonio familiar.

Así tenemos, que en el Código de 1936 respecto a los beneficiarios:

Artículo 466.- Gozarán del hogar de familia las personas en cuyo favor se hubiera establecido; y si esto no constare, el jefe de ella, su cónyuge, sus descendientes menores o incapaces y sus ascendientes y hermanos que se encuentren en estado de reclamar alimentos.

En ese mismo orden de ideas, el constituyente nombrara a los beneficiarios, para determinarlos deberán tomar en cuenta la relación parental y alimentaria (constituyente, cónyuge, hijos, etc.).

El constituyente señalaba el nombre de los beneficiarios, sin embargo, esta facultad no era absoluta ya que estaba limitada hasta los parientes de tercer grado, es decir al parentesco colateral que comprende a tíos y sobrinos, más no al de línea recta que es ilimitado. Por lo que el hogar de familia no podría constituirse sino en favor de parientes hasta el tercer grado.

El Código Civil de 1984 en el artículo 495 señala: Pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar sólo los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente.

Este artículo a diferencia del anterior Código Civil de 1936, se excluye la palabra “solo” lo que precisa un mejor alcance de quienes serían los beneficiarios del patrimonio familiar, además describe las características de los beneficiarios hermanos señalando serán menores o incapaces mientras que en el anterior Código Civil establecía en “estado de reclamar alimentos”.

Es importante recalcar que Ley del Notariado N° 26002 del año 1992 en su artículo 24 considero lo regulado en el artículo 495 del Código Civil de 1984 nombrando los, por lo que resulta más preciso señalar que el patrimonio familiar se constituirá solo en beneficio de los citados en el artículo 495.

En su artículo sobre el patrimonio familiar Aguilar (2005) establece que:

No se ha contemplado la posibilidad que las personas sin vínculo de parentesco con el constituyente, pero que vivan con él o dependan de él, puedan gozar o les alcanza este beneficio a los parientes colaterales de tercero y cuarto grado del propio constituyente (p.138).

A su vez, para ser constituyente se requiere según Alvis (2010) contar con algunos requisitos, dentro de los cuales se encuentra el hecho de poseer una familia, debido a que sin una familia el objeto perseguido por la institución no se podría alcanzar; consecuentemente, solo los miembros de ésta pueden ser beneficiados con el patrimonio familiar. Los beneficiarios del patrimonio familiar no pueden ser sino los miembros de la familia del constituyente, sea éste soltero

o casado. Tratándose de constituyente soltero y sin hijos puede beneficiar a sus padres, otros descendientes e inclusive a sus hermanos (p.211).

### c) Forma de constitución Judicial

La forma jurídica de la herencia familiar, como casi todas las leyes, requiere un método de formación que tenga en cuenta tanto los requisitos para la forma en que se manifiesta la voluntad del elector como las condiciones procesales para su formación constitucional.

En el Código Civil de 1936, haciendo referencia al Hogar de Familia se establecía podía constituirse por escritura pública o por testamento, sin embargo, además, había que hacer que el hogar de familia sea aprobado judicialmente e inscrito en el registro de la propiedad correspondiente, para ello se iniciaba el procedimiento a través de una solicitud del constituyente anexando la minuta de constitución o testamento, para luego publicarla por 10 días y posteriormente la resolución judicial e inscripción de la misma.

Actualmente el Artículo 496 Código Civil de 1984 establece lo siguiente: Para la constitución del patrimonio familiar se requiere:

1. La persona debe preparar una petición ante un juez expresando su nombre, edad, estado civil, domicilio e identificando los lazos familiares que lo vinculan con el beneficiario.
2. Que se acompañe a la solicitud, la minuta de constitución del patrimonio cuya autorización pide.
3. Que se publique un extracto de la solicitud por dos días interdiarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere.

4. Obtener la aprobación del juez como se indica en los procedimientos no contenciosos.
5. Que la minuta se eleve a escritura pública.
6. Registrarse en el registro correspondiente.

En el caso de creación, alteración o nulidad de un patrimonio familiar, el juez oirá a los funcionarios antes de pronunciarse.

El Código Civil de 1984 no menciona al testamento, como vía de constitución del patrimonio familiar en ese orden de ideas tenemos que:

En opinión de Aguilar (2005), ya no se menciona al testamento... porque en el caso de herencia con herederos forzosos, no se puede afectar la legítima, por cuanto esta como es conocido no permite condiciones ni modalidades, y establecer un patrimonio familiar con bienes que forman parte de la legítima, es atentar contra los herederos forzosos, quienes no podrían disponer de estos bienes por la característica de la figura; además los herederos capaces no tendrían por qué estar obligados a respetar el patrimonio familiar. En todo caso se estaría produciendo un conflicto de normas (p.136).

Así tenemos que para Alvis (2010) El método comparativo presenta un enfoque diferente a la forma que toman los métodos de sucesión genealógica. Entonces se ve así:

- a) Si la familia vive en el hogar, el enfoque liberal para establecer un hogar familiar que no requiere formas estrictas suele ser suficiente. Derechos frente a terceros. Este es el método utilizado en los EE. UU. y puede variar según el país. Los orígenes modernos de la riqueza familiar se pueden

encontrar en la ley federal de los Estados Unidos y se basan en el paradigma de la riqueza familiar de América del Norte. Debe ser recordado. Los agricultores están incluidos en varias leyes.

b) El sistema restringido; que pide una forma determinada de constituir el patrimonio de familia, mediante el cumplimiento de ciertas formalidades que varían de una legislación a otra.

c) El sistema aún más restringido; que exige escritura pública, inscripción registral y publicidad como ocurre en nuestra legislación (p .213).

Nuestra legislación aplica, según la doctrina el sistema aún más restringido en el caso de constitución judicial, ya que se exige solicitud, publicidad e inscripción registral. Además de aplicarse el procedimiento no contencioso contemplado en el artículo 749 del Código Procesal Civil.

Así mismo, el Código Procesal Civil regula el procedimiento de patrimonio familiar en los artículos 795 al 801 estableciendo quienes están legitimados a constituirla, la admisibilidad, la forma de la notificación, la intervención del Ministerio Público, la audiencia y la formalización de inscripción en los Registros Públicos.

Respecto a la admisibilidad de la demanda, el Artículo 796 del Código Procesal Civil señala:

Además de lo previsto en el Artículo 751, se acompañará e indicará en la solicitud:

1. Certificado de gravamen del predio a ser afectado;
2. Minuta de constitución del patrimonio familiar;
3. Documentos públicos que acrediten la relación familiar invocada;

4. Los datos que permitan individualizar el predio;
5. Los nombres de los beneficiarios y el vínculo que los une con el solicitante.

Respecto a los requisitos a cumplir para posibilitar la afectación de un bien:

El patrimonio familiar en el Código Procesal comentado por los mejores especialistas según Aguilar (2016), Tratándose de una institución netamente familiar, los requisitos a cumplir para posibilitar la afectación de un bien en patrimonio familiar giran en torno a la probanza de la propiedad del bien por el futuro constituyente, y acreditar que el bien no está sujeto a gravamen o carga alguna. Asimismo, deberá verificarse el lazo parental del constituyente con los beneficiarios, lo cual se hará a través de las partidas pertinentes (p. 629).

Podemos concluir que, respecto a la constitución judicial del patrimonio familiar, el constituyente deberá solicitar al Juez la constitución acompañando la minuta de constitución de la misma; individualizar el predio que se pretende afectar; acreditar documentos que prueben que el bien se encuentra libre de cargas y gravámenes.

Además, se deberá identificar a los beneficiarios y su vínculo de parentesco con el constituyente, así como, publicar el extracto de la solicitud por dos días inter diarios, en caso de no haber oposición el juez ordenará su inscripción que tiene carácter constitutivo, por lo que sin inscripción se considera que no se ha constituido patrimonio familiar.

#### d) Forma de constitución Notarial

En cuanto al patrimonio familiar la forma de constitución es la judicial y notarial. Respecto a la notarial está regulada por la Ley N° 26662, Ley de competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos; en los artículos del 24 al 28 estableciendo cual es el procedimiento a seguir respecto a los requisitos para solicitar constitución de patrimonio familiar:

##### Artículo 25.- Requisitos

La solicitud se formula mediante minuta que incluirá los requisitos señalados en el Artículo 496 inciso 1) del Código Civil y la declaración expresa de no tener deudas pendientes. Se adjuntarán, además, las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiados, y certificado de gravámenes del predio.

Además, el notario mandará a publicar un extracto de la solicitud, por una sola vez en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación; y transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, luego de lo cual el notario procederá a cursar el parte notarial al Registro de la Propiedad Inmueble.

Es importante señalar que para acceder a esta vía de constitución el constituyente deberá acreditar que no tiene ninguna deuda pendiente con terceros a diferencia de la vía constitutiva judicial en la que bastaba no contar con deudas que afecten el predio de la constitución del patrimonio familiar.

Ello conlleva a establecer que el bien a afectar se encuentre libre de cargas y gravámenes, por lo que podemos concluir que estaríamos ante dos situaciones distintas, la vía judicial permitiría tener el respaldo de otro bien que garantice la

deuda, sin embargo, la forma notarial exige no tener ninguna deuda, por lo que si al publicitarse existiera oposición; el notario deberá abstenerse de dicha constitución.

- e) Intervención del Ministerio Público en el proceso de constitución de patrimonio familiar

El patrimonio familiar es una institución de amparo familiar que busca proteger a la familia, los beneficiarios en su gran mayoría son incapaces (hijos, abuelos, hermanos menores o incapaces). Para proteger los derechos de los beneficiarios incapaces se ha designado al Ministerio Público.

Conforme establece el artículo 798 del Código Procesal Civil, el Ministerio Público interviene y se sujeta al artículo 759 del mismo cuerpo normativo.

El artículo 759 del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

Quando se haga referencia al Ministerio Público en los procesos regulados en el siguiente Título, este será notificado con las resoluciones que se expidan en cada proceso, para los efectos del artículo 250, inciso 2 de la Constitución no emite dictamen.

Respecto a la intervención del Ministerio Público se hace referencia que el artículo 250 inciso 2 del artículo mencionado líneas arriba se refería a la Constitución de 1979, actualmente es el inciso 2 del artículo 159 de la Constitución de 1993.

Del mismo modo el Ministerio Público como señala Bernal (1999) "Como se recuerda esta atribución desde el Poder Judicial; se ha argumentado que eran la propia Constitución y las leyes las verdaderas garantes de la independencia de los órganos jurisdiccionales y no un órgano en especial" (p.707).

El artículo 759 del CPC establece la obligatoriedad de notificar con las resoluciones que emita la jurisdicción al Ministerio Público, la intervención de este organismo autónomo es con el fin de garante de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho defensor en especial de los incapaces.

Además, otro aspecto importante mencionado en el último párrafo del artículo 496 del Código Civil es que, en el caso de constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el juez debe escuchar la opinión del Ministerio Público antes de tomar una decisión.

f) Prueba de la ausencia de deudas

Según el artículo 494 del Código Civil, para el ejercicio de los derechos de constituir patrimonio de familia no deben existir deudas.

En esta línea de pensamiento la Casación Lima N° 2150-98 del 19 de marzo de 1999 advertía:

Este es un requisito para que se constituya patrimonio familiar, el impago de las deudas es perjudicial, y bajo el pretexto de asegurar el sustento de sus familias, el Instituto no puede ser utilizado como defensa ante un trato fraudulento, por lo tanto con el impago de deudas se prevé que no se intente de burlar los derechos de los acreedores.

Una forma de demostrar una excepción a un requisito de alivio de la deuda es mostrar un certificado de denegación de gravamen por daños a la propiedad.

### 2.3.13.2 Derecho Comparado

Mucho son los países que han legislado el patrimonio familiar, tanto en Sudamérica como en Europa, denominándolo como bien de familia (Francia Brasil), patrimonio familiar (Bolivia, Perú, Italia), vivienda familiar (Argentina), asilo de familia, casal de familia (Portugal), homestead (Estados Unidos) de esta manera la mayor parte de los estados modernos, han dictado normas supralegales para establecer esta institución jurídica familiar una gran importancia en la sociedad.

Esta institución jurídica tiene similares características de forma uniforme siendo inembargables e inalienables con una tendencia en proteger al bien familiar en especial a los hijos menores, procurando proteger a la familia con descendencia, razón por la cual la mayoría de las legislaciones no permiten la disolución o extinción del patrimonio familiar constituido, si no está autorizado por el juez o la institución protectora de menores, que en su representación, como organismo tutelar y velando por su bienestar debe dar o negar su consentimiento.

Sin embargo, a continuación, observaremos en el derecho comparado una diferencia con la regulación en el Perú y la de otros países. El patrimonio familiar en el Perú solamente permite ser constituido para las familias conformadas en un matrimonio civil, madre o padre soltero o viudos; sin embargo, los otros países nos llevan la delantera ya que han regulado esta figura también para las uniones de hecho, situación que en nuestro país no se contempla todavía.

#### a) Argentina

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina vigente desde el año 2015 regula la institución jurídica de la vivienda familiar en los artículos 244

a 255 del Código Civil y Comercial de la Nación regulado por la ley 26.994 promulgado según decreto 1795/2014 que equivale al bien de familia regulado por la derogada ley 14394.

Respecto la afectación de un predio en bien de familia, el artículo 244 del Código Civil y Comercial de la Nación argentina establece:

Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales.

La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario.

No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

Podemos percatarnos que el patrimonio familiar en el artículo 244 del Código Civil y Comercial de la Nación argentina establece que puede afectarse el bien vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor, aspecto que añade un aspecto no contemplado ya que en el patrimonio familiar peruano no se contempla dicha posibilidad.

Según la doctrina argentina se aplica el término “destino mixto” respecto al uso del bien afectado al respecto, algunos autores argentinos establecen:

Lorenzetti y Alterini (s.f) citado por Ortolani (2016), una interpretación razonable del precepto, conforme al espíritu y finalidad de la norma, posibilita afirmar la procedencia de la afectación de un inmueble en el que el beneficiario o los beneficiarios desarrollan una actividad comercial, industrial o profesional y, al mismo tiempo, al menos de uno de ellos lo habita en calidad de vivienda, es decir, aquel inmueble que tiene un “destino mixto”. Al respecto, cabe plantearse si es necesario que en el acto de afectación se consigne de manera expresa tal situación, lo que considero pertinente, independientemente de la forma de instrumentación que se elija, ya que contribuye a formar un principio de prueba por escrito (p. 300).

Respecto a los beneficiarios de la vivienda familiar se sostiene en el Código Civil y Comercial de la Nación argentina:

Artículo 246. Beneficiarios

Son beneficiarios de la afectación:

- a) El propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes;
- b) En defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

Nótese que, a diferencia de nuestra legislación, el legislador argentino si contempla la posibilidad de ser beneficiario al conviviente, al respecto se señala en el Código Civil y Comercial de la Nación argentina:

Artículo 522. Protección de la vivienda familiar

Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido.

Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Conforme refiere Ortolani (2016), la vivienda ha sido objeto de un especial tratamiento en el Código Civil y Comercial... El derecho de acceso a la vivienda es un derecho humano reconocido en diversos tratados internacionales. ...sustituyendo el anterior régimen de bien de familia, regulado por las disposiciones de la derogada Ley 14394, que sin lugar a dudas exigía importantes reformas a los fines de adaptarlo a los nuevos tiempos, donde se exige una interpretación del concepto de familia más abarcativo, y adaptado a la realidad sociocultural... El Código, entonces, asume esta exigencia y en miras a una sociedad multicultural, sobre la base de un paradigma no discriminatorio, sustituye el anterior régimen de bien de familia por el Régimen de Vivienda (p. 298).

Del análisis de la normativa argentina, podemos destacar que tiende a proteger la vivienda como derecho humano fundamental de toda persona, permitiéndole

ampararla independientemente del tipo de familia que tenga. Además, permite incluir a los convivientes como beneficiarios lo que responde a la filosofía de un concepto de familia más amplio recogiendo los postulados de la doctrina moderna y la protección proclamada por los Tratados Internacionales.

b) Bolivia

En el Estado Boliviano la institución jurídica se denomina "Patrimonio Familiar" y se encuentra regulado en el Código de Familia en los artículos del 30 al 40, y también en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N°603 en los artículos del 128 al 136; en esencia tienen las mismas características; sin embargo, a diferencia de nuestra legislación peruana permite la posibilidad de que los hijos provenientes de las uniones libres disueltas sean beneficiarios de dicha institución jurídica de derecho de familia que tiene como objeto proteger, garantizar el sostenimiento y bienestar de la familia, lo que lo coloca a Bolivia en un rango más avanzado que el nuestro, ya que permite que los beneficiarios del patrimonio familiar también provengan de uniones libres.

En el Código de la Familia tenemos:

En opinión de Uría (2007), El Código de Familia en su Art. 33 identifica a las personas que pueden solicitar la constitución del patrimonio familiar...El inciso segundo del artículo citado determina que pueden ser también solicitantes el padre o madre, divorciados o separados, son beneficiarios de acuerdo al texto, el solicitante o el otro junto a sus hijos menores, o sólo los últimos prescindiendo de los padres. Ese inciso enfoca también la aplicación del patrimonio familiar, a los matrimonios desavenidos, tratando de poner a salvo a los hijos menores de las contingencias emergentes del divorcio o separación, asegurando su

futuro al amparo de esta institución. El Código de Familia también prevé el caso del padre o madre viudos, para sí y sus hijos menores, alternando la posibilidad de que los beneficiarios sólo sean los hijos. Finalmente, el inciso cuarto, señala que los constituyentes pueden ser también los ascendentes y los colaterales, en beneficio propio o de sus descendientes y parientes menores, posibilitando también que sólo sea para estos (p. 103).

Las personas mencionadas en el Art. 33 del Código de Familia, que deseen constituir patrimonio deben acudir ante el Juez de Paz de Familia adjuntando los certificados de Registro Civil que acrediten su calidad de cónyuge ,conviviente, o relación de parentesco entre el constituyente y los beneficiarios del patrimonio, acompañando título de propiedad del inmueble, certificados de propiedad expedidos por el registro correspondiente, más la lista e inventario de los muebles que podrán constituirse en patrimonio.

El legislador boliviano ha considerado que también pueden ser solicitantes al patrimonio familiar los divorciados o separados tratando de poner a salvo a los hijos menores de las contingencias emergentes del divorcio o separación, asegurando su futuro, por lo que cumple con su finalidad de la protección de la familia.

En el Código de las Familias y del Proceso Familiar en el artículo 130 se establece que las personas que pueden solicitar la constitución del patrimonio familiar:

1. Cónyuge o uno de los hijos menores, si los hubiere.
2. Las madres o los padres que disuelvan el matrimonio o se asocien libremente para sí, o para sus hijos menores o para sí mismos.

3. Madre soltera o padre soltero.
4. Las madres o padres viudos para sí, y las hijas e hijos menores, o sólo para ellos.
5. Los inmigrantes y sus colaterales, y sus descendientes y parientes menores, o sólo ellos.

En los casos antes mencionados, es posible solicitar que se proporcione al privado de libertad enseres domésticos.

Respecto a la unión libre, el legislador boliviano ha considerado en el artículo 130 del Código de la Familia y del Proceso Familiar quienes pueden ser solicitantes al patrimonio familiar, la madre o el padre cuyo vínculo de unión libre esté disuelto tratando de poner a salvo a los hijos menores de la separación, cumpliendo de esta manera con el fin de la protección de la familia.

Además, es interesante hacer comentario del último postulado del artículo 130 respecto a que también puede solicitarse la constitución de patrimonio familiar para beneficio de un familiar interdicto.

c) Ecuador

Es reconocida la institución del patrimonio familiar en la Constitución de la República de 1998, en su artículo 37, referido a la Familia, se acepta la unión de hecho, teniendo como exigencia que cumpla con los requisitos que la ley señale y, por el lapso que la misma ley establezca, dará lugar a una sociedad de bienes de la sociedad conyugal, en cuanto le fueren aplicables, con excepción de aquellas que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido, en beneficio de sus hijos comunes.

Así mismo, se contempla en la Constitución de 1998 de Ecuador, en el capítulo 4 de los Derechos Económicos sociales y culturales, en el artículo 39, expresa:

Artículo 39.- Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables.

El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho. Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar.

De conformidad con el artículo 842 del Código Civil ecuatoriano, se considera quiénes son aptos para constituir el patrimonio familiar, el marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, si los inmuebles pertenecieren al haber social, será necesario que intervengan, de común acuerdo, ambos cónyuges, también se puede instituir, sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos, una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.

Establecer derechos de vivienda, cultivar campos y compartir los frutos de la propiedad. El término del cargo es apropiado para el cónyuge, siempre que el cónyuge esté establecido bajo reglas similares en la administración marital. En caso de muerte o invalidez de uno de ellos, se sustituye al otro y, a falta de ambas partes, se nombra de derecho un tesorero en representación del administrador, tesorero o beneficiario menor.

Además, al construir las propiedades de su hogar, debe considerar la cantidad de bienes que componen sus propiedades.

En el Código Civil de Ecuador en el artículo 843 se señala lo siguiente:

La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, no puede exceder de cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, como base, y de un adicional de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América por cada hijo. La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior.

Respecto a las uniones de hecho se señala en el Código Civil de Ecuador:

Art. 225.- Los miembros de una unión de hecho podrán constituir bienes de familia en beneficio propio y de las generaciones futuras de acuerdo con las reglas pertinentes de este Código. La empresa de productos básicos se mantiene con el resto de la relación.

d) México

El patrimonio familiar afecta a la casa habitación de la familia o la parcela cultivable, y se regula a nivel de la Constitución, en el Código Civil Federal de México, y en los Códigos de todos los distritos federales se rigen por regla general, en el Título Duodécimo en el Capítulo del Patrimonio de Familia de conformidad en los artículos del 723 al 746.

El Patrimonio familiar se encuentra legislado a nivel constitucional en el artículo 27, fracción XVII, en su párrafo tercero señala, “Las leyes locales organizarán el patrimonio de la familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni gravamen alguno”.

En opinión de Orea (2017) “Con ello, la Constitución transfiere la competencia a los entes locales a legislar sobre esta materia siempre con la reserva de que el patrimonio familiar será inalienable, ni sujeto a gravámenes” (p. 70).

Se establece en el artículo 123 de la Constitución Mexicana en su fracción XXVIII que las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de los juicios sucesorios.

El Código Civil Federal y diversos códigos civiles tienen por objeto determinar la forma de determinar qué bienes deben constituir dicha herencia, al mismo tiempo que brindan protección a las familias con estatus especial.

De conformidad con el artículo 730 del Código Federal, la propiedad familiar mexicana se obtiene determinando el valor máximo de la propiedad afectada y multiplicando el monto del salario mínimo diario vigente aplicable en el Distrito Federal por 3650.

Sin embargo, debemos señalar que el Código Civil para el Distrito Federal de México posee una regulación más amplia en lo que al patrimonio familiar respecta, así tenemos que en el artículo 723 señala:

El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como

los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

El Código Civil de la Ciudad de México establece que se aplica no solo a los bienes domésticos, tierras de cultivo o plantas industriales complejas, sino también a los bienes muebles y herramientas allí disponibles. Actividad siempre que no supere su valor y máxima fijada por ley.

Respecto a los efectos de su constitución, en concordancia con los artículos 724, 725 y 740 la creación del patrimonio de familia da el derecho a sus miembros de disfrutar los bienes, más no les transmite la propiedad de los mismos, además existe la obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela. La primera autoridad municipal del lugar en que esté constituido el patrimonio puede por justa causa, autorizar para que se dé en arrendamiento o aparcería, hasta por un año según el artículo 740.

En cuanto a quienes pueden constituir el patrimonio familiar en el derecho mexicano tenemos en el Código Civil para el Distrito Federal de México:

Artículo 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinos o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Por lo expuesto, podemos determinar que el Código Civil de la ciudad de México toma como referencia, para constituir el patrimonio familiar, dos aspectos importantes a diferencia del Derecho Peruano: uno es respecto a la cuantía y el otro a la posibilidad de la constitución del patrimonio familiar que tienen las

uniones de hecho, por lo que en México se brinda una mayor protección a las familias ya que la legislación se adapta a los cambios de concepto de familia como institución jurídica, permitiendo que los concubinos también puedan constituir un patrimonio familiar.

### **2.3.13.3 Análisis casuístico del Tribunal Registral en la aplicación del patrimonio familiar**

a) Resolución N° 2014-2011-SUNARP-TR-L del 04 -11-11

En el presente caso Carlos Eduardo Centeno Abarca titular del predio ubicado en jirón Cerro San Francisco, sub lote 20-B Las Laderas de Monterrico Ate, solicita la inscripción de la constitución de patrimonio familiar ante Sunarp, el Registrador Publico del Registro de Predios de Lima observo el título de inscripción de patrimonio familiar en los siguientes términos:

En relación con dicho título, considerando que la enumeración del artículo 495 es taxativa y conforme a la Resolución del Tribunal Registral de la Sunarp N°029-2009-SUNARP-TR-L del 01/09/2009, subsiste la observación de 08 de julio de 2011.

Se establece en el texto del numeral II: Cabe señalar que si bien cualquiera de los cónyuges puede constituir patrimonio familiar sobre bienes de su propiedad, conforme dispone el primer numeral del Art.493 del Código Civil, los beneficiarios son ambos cónyuges tal como lo prescribe el Art.495 del citado código, entre otras personas como es el caso del menor Gianluca Alberti Duffoo, por lo que no resulta procedente constituir dicho acto a favor de don Renzo Santiago Alberti Sierra.

El apelante fundamenta su recurso en los siguientes términos:

El sentido del artículo 495 del Código Civil corresponde al constituyente determinar a los beneficiarios del patrimonio familiar y bajo esta premisa nada impide que uno de los cónyuges con exclusión del otro, sea beneficiario del patrimonio.

Por otro lado, son criterios para determinar a los beneficiarios el patrimonio familiar la dependencia de facto, la relación alimentaria y la relación de parentesco, dejándose en libertad de decidir quiénes de dichos familiares, o si todos habrán de acogerse al amparo del patrimonio familiar.

Consideró el Tribunal Registral revocar la observación planteada por el Registrador Público respecto a la inscripción de patrimonio familiar declaró válida la constitución del patrimonio familiar cuando el otorgante ha designado como beneficiario a sí mismo y a su menor hijo por lo que, dispuso su inscripción.

En dicho sentido, el colegiado precisa que es válida la constitución del patrimonio familiar cuando el otorgante ha designado como beneficiario a sí mismo y a su menor hijo, teniendo en cuenta la interpretación del artículo 495 del Código Civil se refiere a una condición exigida para ser beneficiario, y no se refiere a que se requiere que ambos cónyuges lo sean en forma conjunta, en tal sentido, cuando la norma señala el término cónyuges no implica que no pueda constituirse a favor de uno de ellos.

b) Resolución N°. 058-2005-SUNARP-TR-L del 10-02-05

Esta casuística pretende determinar si procede la inscripción del Patrimonio Familiar, sobre un bien social, constituido por ambos cónyuges en beneficio de ellos mismos.

Lia Alda Landeo Pretil presenta solicitud de inscripción de constitución de patrimonio familiar ante el Registro de predios de Huancayo sobre el inmueble ubicado en Prolongación Cahuide N° 341 Tres Esquinas del distrito del Tambo, provincia de Huancayo departamento de Junín.

El Registrador Publico del Registro de Predios de Huancayo, denegó la inscripción del título y declaro la tacha sustantiva bajo los siguientes fundamentos:

El patrimonio familiar según el Código Civil el artículo 495 no ha regulado que la calidad de constituyente del patrimonio familiar y beneficiario recaiga exclusivamente en las mismas partes.

El Tribunal Registral en la Resolución N° 061-99-ORLC/TR del 16 de marzo de 1999 se ha pronunciado en que no procede la inscripción de patrimonio familiar en beneficio exclusivo del propio constituyente.

El colegiado analiza la tacha en lo resuelto en la Resolución N° 061- 99-ORLCfTR ,sin embargo llega a la conclusión que el caso resuelto en dicha oportunidad es uno sustancialmente distinto dado que en aquel caso quien constituía el patrimonio familiar era una persona natural, y no una sociedad conyugal, y lo hacía en beneficio de sí misma.

En consecuencia, no se constituía el patrimonio familiar en favor de la familia, sino en favor de la constituyente, supuesto para el cual no se ha contemplado dicha institución familiar. Por lo tanto, la resolución antes mencionada no guarda relación con el presente caso, ya que entre los supuestos contemplados por el Código Civil encontramos que los cónyuges sí pueden constituir Patrimonio Familiar sobre un bien social en favor de ellos mismos (artículo 4930 inciso 2 y artículo 4950 del Código Civil).

El tribunal establece debe revocarse la tacha formulada por el registrador ya que no existe ningún impedimento para que los beneficiarios sean los mismos constituyentes, dado que conforman una familia, y mediante dicha medida se busca proteger su estabilidad mediante la garantía que ella implica, es decir, la protección del uso del bien conyugal como morada de los cónyuges. Dicho supuesto se encuentra contemplado en el artículo 495 del código al indicar como uno de los beneficiarios a los cónyuges.

Efectuando el análisis expuesto en las resoluciones mencionadas en estos dos casos, el Tribunal Registral establece normas relativas a la inscripción de la constitución del patrimonio familiar teniendo en cuenta el espíritu de la norma de amparo familiar contempladas en el Código Civil.

c) Resolución N°. 393-2006-SUNARP-TR-L del 03-07-06

Por otro lado, tenemos el caso de Antonina Silva Rojas Vda. de Chávez quien solicita la inscripción de la constitución de patrimonio familiar ante el Registro de Predios de Lima a favor de sí misma, respecto al predio ubicado con frente al Jirón Vesalio No 218 - 220 (Lote 2 de la Manzana J.11) del distrito de San Borja.

La Registradora Pública del Registro de Predios de Lima observó el título señalando no es procedente en atención a lo establecido por los artículos 493 y 495 del Código Civil y en concordancia con el artículo 7950 del Código Procesal Civil, ya que pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar las personas señaladas en el artículo 493 del C.C y solo en beneficio de las citadas en el artículo 495.

En consecuencia pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar sólo los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente. Sin embargo, la propietaria Antonina Silva Rojas Viuda de Chávez pretende constituir patrimonio familiar a favor de ella misma.

El colegiado determina confirmar la denegatoria formulada por la Registradora y disponer la tacha en observancia en lo dispuesto por el artículo 495 del Código Civil que dispuso, no cualquier persona puede ser beneficiaria del patrimonio familiar sino solamente los miembros de la familia, es decir aquellas personas que tengan vinculación con el constituyente tales como el cónyuge, los hijos menores o que siendo mayores son incapaces, padres o demás ascendientes que se encuentren en estado de necesidad, mas no la propia constituyente a favor de sí misma.

d) Resolución N°. 841-2008-SUNARP-TR-L del 08-08-08

En este caso se plantea si procede la extinción de patrimonio familiar en sede notarial sin invocar causa alguna. Se encuentra inscrito en el asiento

D00001 de la partida electrónica N° 44932717 del Registro de predios de Lima el patrimonio familiar constituido por la sociedad conyugal titular, conformada por Bernardo Héctor Fernández Velásquez y Luz Cristina Jiménez Pacheco a favor de sí misma.

El apelante solicita inscripción de extinción de patrimonio familiar sobre el predio ubicado en Calle Las Moras N°203 Urbanización Valle Hermoso de Monterrico, Residencial Segunda Etapa, Santiago de Surco, provincia de Lima ante el Registro de Predios de Lima.

La Registradora Pública observo el título bajo los siguientes términos:

La normatividad establece el Notario puede declarar extinguido el patrimonio familiar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en la norma objetiva como sustantiva.

En el caso materia de análisis se aprecia se ha cumplido con los requisitos de la norma adjetivas mas no la sustantiva ya que ninguno de los supuestos de extinción establecidos del artículo 499 del Código Civil se adecua al caso.

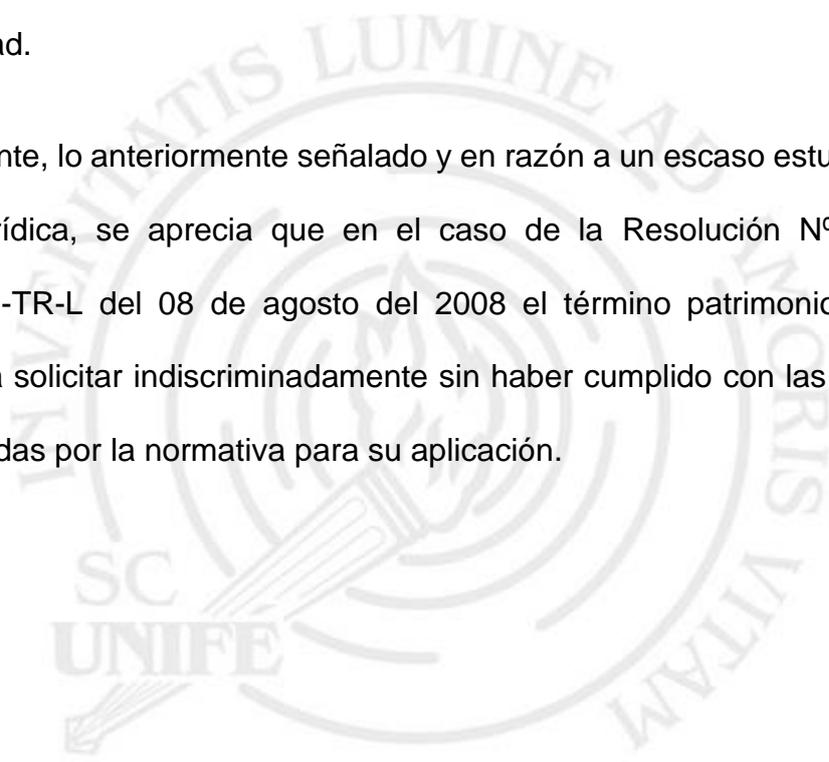
El recurrente sustenta su apelacion señalando que el patrimonio familiar fue constituido sin invocar causal, sino por su simple voluntad el mutuo disenso de las partes mediante acto juridico conform e al articulo 140 y 1313 del Codigo Civil, por lo que de igualmente de manera voluntaria deciden extinguirlo.

El colegiado determina confirmar la observación planteada por el Registrador Publico, teniendo en consideración que ninguna de las causales de extinción del patrimonio familiar establecidas en el artículo 499 del Código Civil se adecuaba

al caso concreto, es decir la causal invocada por el apelante de mutuo disenso no armoniza con la norma sustantiva.

De esta manera, luego del análisis de la casuística de las cuatro resoluciones dictadas por el Tribunal Registral, podemos afirmar que el patrimonio familiar es una institución de amparo familiar que tiene por objetivo proteger a la familia en armonía al deber del Estado, así como la aplicación de los principios de familia como son el principio de protección de la familia, y el principio de autonomía de la voluntad.

No obstante, lo anteriormente señalado y en razón a un escaso estudio de dicha figura jurídica, se aprecia que en el caso de la Resolución N°. 841-2008-SUNARP-TR-L del 08 de agosto del 2008 el término patrimonio familiar se pretendía solicitar indiscriminadamente sin haber cumplido con las condiciones establecidas por la normativa para su aplicación.



## **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

### **3.1 Discusión de resultados debate de la investigación**

El Patrimonio familiar en el Perú antes denominado hogar de familia, es una institución jurídica del derecho de familia, que ha sido recogida de la legislación internacional, tiene por finalidad proteger un bien inmueble de la familia para destinarlo a vivienda, o para ser fuente de trabajo en la artesanía, comercio, industria y agricultura, tiene los caracteres de inembargabilidad, inalienabilidad y puede ser transmitido por herencia a través de un proceso judicial o notarial.

Se trata de la afectación de un bien inmueble familiar que otorgara a los beneficiarios la seguridad frente al riesgo de privación del bien por posibles malos manejos, gestión o deudas del propietario del bien inmueble. Sin embargo, debe señalarse que para su constitución se requiere no tener deudas cuyo pago sea perjudicado por la constitución del patrimonio familiar.

Las familias formadas por uniones de hecho han sido reconocidas y legalizadas en nuestro ordenamiento jurídico, constituyen un fenómeno social que ha existido, existe y existirá en todas las épocas y sociedades. El derecho no puede negar su existencia, así como la ley no puede dejar de regular sus consecuencias jurídicas, por lo que deberá hacerse de las uniones de hecho una institución semejante al matrimonio.

La problemática de esta investigación versa sobre el hecho que las uniones de hecho, no tienen la posibilidad de acceder al derecho a constituir un patrimonio familiar como lo hacen las familias matrimoniales o monoparentales, lo que

representa una clara afectación al derecho constitucional de la igualdad, así como, al principio de no discriminación.

Por ello, se cree necesario implementar la institución del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú.

A continuación, se explicarán los argumentos:

Mediante la implementación de la institución del patrimonio familiar en el Perú, se protegerá a todas las familias, pero en especial a las de escasos recursos económicos. Ya que, a través del patrimonio familiar afectaran su inmueble familiar resguardándolos con vivienda o trabajo familiar que permitirá el sustento familiar.

Incluso cuando mueran los constituyentes sus hijos podrán seguir siendo beneficiarios, porque se aplicará la transmisión hereditaria, debiendo esperar hasta cumplir la mayoría de edad de los hijos, para solicitar ante el juez su extinción. Además, también podrían beneficiarse hermanos o padres en estado de incapacidad.

Se investigó respecto al tema y observamos que el doctor Héctor Cornejo Chávez, quien formó parte de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1984, sostuvo que el proyecto original del Código Civil de 1984 aprobado por la Comisión Reformadora incluyó a los concubinos entre las personas que podrían constituir un patrimonio familiar, sin embargo, la Comisión Revisora eliminó el inciso correspondiente a permitir a las uniones de hecho la facultad de constitución.

De acuerdo con nuestra investigación, encontramos en la tesis de grado de maestría de Bermeo Turchi de 2016 denominada "La regulación de la propiedad

familiar en el Código Civil a favor de las uniones de hecho y su eficacia en relación con los derechos fundamentales”, encontramos similitudes, ya que uno de los objetivos de nuestra investigación fue probar la necesidad de introducir un régimen jurídico en materia de patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú.

Además, en otros países ya han implementado en sus ordenamientos jurídicos a las uniones de hecho la facultad de constituir la institución jurídica del patrimonio familiar a favor de sus familias entre los cuales hemos analizado a los países de: Argentina, Bolivia, Ecuador y México.

A través, del patrimonio familiar las familias conformadas por uniones de hecho se les garantizarán una calidad de vida básica para los miembros de la familia, ya que con la constitución del patrimonio familiar se podrá destinar su inmueble familiar para casa habitación o para la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio. Teniendo así lo necesario para vivir de una manera digna acorde con los tratados internacionales respecto al derecho a la dignidad humana.

En ese sentido, el derecho a la dignidad humana es un soporte fundamental para la vigencia de todos los derechos, el artículo primero de la constitución política establece el derecho a la dignidad humana siendo el fin supremo de la sociedad y el Estado, la supremacía de la persona sobre la sociedad y el Estado no responde a una postura individualista sino social. Por lo tanto, el Estado tiene el deber de promoverla y defenderla permanentemente.

La institución del patrimonio familiar protegerá al inmueble familiar de embargos por mala gestión o deudas del constituyente. Mediante la legislación peruana en materia de derecho de familia los artículos del Código Civil respecto al amparo familiar respaldan la propiedad que se convertirá en inembargable e inalienable,

salvo excepciones de ley que permiten el embargo hasta únicamente por las dos terceras partes de los frutos del bien inmueble.

En ese sentido, el artículo 488 del Código Civil señala el patrimonio familiar es inembargable e inalienable, del mismo modo el artículo 492 menciona respecto al embargo de los frutos del patrimonio familiar que serán embargados hasta las dos terceras partes únicamente para asegurar deudas resultantes de condenas penales y de tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias.



## Conclusiones

1. Se demostró la necesidad de implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú. Con el pasar del tiempo las uniones de hecho han obtenido el reconocimiento de muchos derechos, sin embargo el ordenamiento jurídico peruano no contempla la posibilidad de que las familias conformadas por uniones de hecho puedan constituir un patrimonio familiar, esta situación solo beneficia a las familias conformadas en matrimonio, viudos, divorciados y padres solteros, por ello concluimos la necesidad de implementar este trabajo de investigación radica en satisfacer las necesidades de las familias conformadas por uniones de hecho en el aspecto de obtener el reconocimiento de sus derechos patrimoniales .
2. Se demostró la razón por la que se debe implementarse la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú. El no reconocimiento de sus derechos a elegir constituir un patrimonio familiar como lo hacen las familias matrimoniales evidencia una clara vulneración al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación que afecta a un considerable porcentaje de la población.

## Recomendaciones

1. Para satisfacer la necesidad de implementar la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú, el presente trabajo de investigación propone un anteproyecto de Ley que modifique el artículo 493 del Código Civil, en lo referido a la posibilidad de que las uniones de hecho puedan constituir patrimonio familiar. El reconocimiento de sus derechos patrimoniales en ese aspecto, permitira que muchas familias peruanas sean beneficiadas, además se estará contribuyendo al desarrollo legislativo peruano.
2. A través de la implementación de la institución jurídica del patrimonio familiar en las uniones de hecho en el Perú, se lograra erradicar la vulneración del derecho a la igualdad y al principio de no discriminación contemplado en los tratados internacionales y en la Constitución peruana que establece el deber del Estado de proteger a las familias , las personas son libres de elegir su proyecto de vida y la forma como desean conformar sus familias sin discriminación y en igualdad de condiciones.
3. El patrimonio familiar es una institución de antaño, sin embargo es poco estudiada y difundida en nuestro país; en algunas ocasiones es confundida con la sociedad de gananciales, por ello a través de este trabajo de investigación pretendemos dar a conocer esta institución de amparo familiar, profundizar en su estudio y difusión.

## **ANEXO 1: PROPUESTA LEGISLATIVA**

**Se propone el siguiente Proyecto de Ley**

***Ley que modifica el artículo 493 del Código Civil en lo referido a la posibilidad de que las uniones de hecho puedan constituir patrimonio familiar***

Que, en cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 75° del Reglamento del Congreso, desarrollo los siguientes aspectos:

### **Efecto de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional**

El presente Proyecto de Ley propone modificar el Artículo 493 del Código Civil a fin de incluir a las uniones de hecho la posibilidad de constituir un patrimonio familiar.

### **Análisis Costo Beneficio**

La aprobación de la presente iniciativa legislativa no contraviene lo dispuesto por el Artículo 79° de la Constitución. Por el contrario, facilita a las familias una importante herramienta para proteger sus intereses, su patrimonio, y por tanto su subsistencia. Por tanto, protege la economía familiar como núcleo de la sociedad.

### **Considerando:**

El Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo No 295, entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984, al ser una de las principales normas del ordenamiento jurídico peruano, requiere de una periódica revisión de sus

disposiciones normativas para adecuarlo a las nuevas situaciones que se presentan en las relaciones humanas dentro de la sociedad.

Así, pues, la labor de la comunidad educativa es la de vivenciar valiosamente las situaciones que ofrece la vida social, a fin de incorporarlas a la normatividad vigente. En ese contexto:

Que, de conformidad con el Artículo 4° de la Constitución, la comunidad y el Estado protegen a la familia y la reconocen como instituto natural y fundamental de la sociedad.

Que, conforme al mismo artículo antes citado, el niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono son objeto de una especial protección por parte de la comunidad y el Estado.

Que, el Código Civil contempla quienes pueden constituir patrimonio familiar:

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
4. El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
5. Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.

Que, de conformidad con el Artículo 493 del Código Civil sólo pueden constituir patrimonio familiar los supuestos arriba mencionados.

Por lo tanto, es necesario ampliar a las uniones de hecho la posibilidad de constituir patrimonio familiar en amparo a los Tratados Internacionales,

Constitución Política del Perú y principio de no discriminación asegurando la protección de la familia, el Derecho, el Estado y la sociedad en general.

Por lo tanto, se propone la ley siguiente:

**Ley que modifica el artículo 493 del Código Civil, incluyendo a las uniones de hecho la posibilidad de constituir patrimonio familiar.**

Artículo 1. - Modifícase el Artículo 493 del Código Civil, según el texto siguiente:

Artículo 493 Personas que pueden constituir patrimonio familiar

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
4. El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
5. Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.
6. Las uniones de hecho legalmente constituidas sobre sus bienes propios o de la sociedad de gananciales.

Artículo 2.-La presente ley tiene vigencia, al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.



<p><b>ECUADOR</b></p>	<p><b>Constitución Ecuador de 1998</b>  <b>Art. 39</b> Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar.  Código Civil 2005  Art.225 Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código.</p>	<p><b>PATRIMONIO FAMILIAR</b></p>
<p><b>MEXICO</b></p>	<p><b>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</b>  <b>Art.27</b> Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno.  <b>Código Civil Federal de México</b>  <b>Art. 724</b> Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinos o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.</p>	<p><b>PATRIMONIO FAMILIAR</b></p>
<p><b>PERU</b></p>	<p><b>Código Civil</b>  <b>Art.493</b> Pueden constituir patrimonio familiar:  1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.  2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.  3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.  4. El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.  5. Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.</p>	<p><b>PATRIMONIO FAMILIAR</b></p>



## REFERENCIAS

- Aguilar, B. (2002), Patrimonio Familiar, LUMEN Revista de la Facultad de Derecho, Lima: Unife, editorial Desa S.A, (p. 47,60).
- Aguilar, B. (s.f) La Trasmisión Hereditaria del Patrimonio Familiar, Revista Derecho y Sociedad, Lima: PUCP, recuperado de: file:///C:/Users/PC/Downloads/16641Texto%20del%20art%C3%ADculo-66182-1-10-20170418%20(2).pdf
- Aguilar et.al (2016), Código Procesal Civil Comentado por los mejores Especialistas, Gaceta Jurídica, Tomo V, (p. 621,642).
- Aguilar, B. (2020), Relaciones Familiares y Herencia, Instituto Pacifico, Primera Edición enero 2020, (p. 675,719).
- Alvis et.al (2003), Código Civil Comentado comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil, Gaceta Jurídica, Tomo III Derecho de Familia segunda parte, (p. 198,223).
- Barrientos, J. (2011), Derecho de Las Persona. El derecho Matrimonial. Santiago: Editorial Legal Publishing, Scielo Chile,[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_nlinks&ref=6518353&pid=S0718-807-8072201400020000100006&lng=es](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=6518353&pid=S0718-807-8072201400020000100006&lng=es)
- Bermeo, T. (2016), La Regulación del patrimonio familiar a favor de la unión de hecho, dentro del Código Civil, y su eficacia en el respeto de los Derechos Fundamentales, Huánuco, maestría en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Huánuco.

Bernales, B. (1999), La Constitución de 1993. Analisis comparado. Lima: Editora RAO.

Cajigal y Manera. (2018), La autonomía de la voluntad en las relaciones de pareja, Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas. Santa Rosa, Argentina, file:///C:/Users/Admin/Downloads/3659-Texto%20del%20art%C3%ADculo-14052-2-10-20190225.pdf

Carmona (2011 agosto 07), "El derecho de familia", <http://Familiaucc.blogspot.com/2011/08/el-derecho-de-familia.html#:~:Text=Para%20el%20autor%20AUGUSTO%20CESAR,la%20disoluci%C3%B3n%20de%20la%20familia%22>.

Cornejo, H. (1985), Derecho Familiar Peruano, Tomo II, Editorial Studium. Eto, G. (1989), Derecho de Familia, (p.55, 59).

Galvan, F. (1996), El patrimonio Familiar en el Vigente Derecho Mexicano, México: UNAM, Biblioteca jurídica de la UNAM, Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3968/9.pdf>

Kemelmajer, A. (1995), Protección jurídica de la vivienda familiar, Hammurabi, Buenos Aires. 1995, (p.29).

Kemelmajer, A. (2010). El nuevo Derecho de Familia. Colección Internacional N° 21. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Kemelmajer, A. (2014), La autonomía de la voluntad en el derecho de familia Argentino, Revista Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia, <http://www.saij.gob.ar/aida-kemelmajer-carlucci-autonomia-voluntad-derecho-familia-argentino-dacf140453-2014-07/123456789-0abc-defg3540-41fcanirtcod>.

Lloveras, N. (2009), El bien de familia y la unión convivencia o de hecho en la Argentina. En AA. VV., La familia en el nuevo derecho. Buenos Aires: Rubizal - Culzoni Editores.

Mora (2005), Guía para elaborar una propuesta de investigación, Universidad de Costa Rica, Revista Educación 29

Peralta, J. (2008), Derecho de Familia en el Código Civil, Editorial Idemsa, (p. 415).

Pérez, M. (2010), "Derecho de Familia y sucesiones", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición 2010, recuperado de [:https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/3993/1/-Derecho-de-Familia-y-Sucesiones-Mari-a-de-Montserrat-Pe-rez-Contreras-pdf-1-1.pdf](https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/3993/1/-Derecho-de-Familia-y-Sucesiones-Mari-a-de-Montserrat-Pe-rez-Contreras-pdf-1-1.pdf)

Poveda, V. (2015), "Reformas Legales al art. 843 del Código Civil relacionado a la cuantía para la constitución del Patrimonio familiar", Tesis previa a la obtención del grado de abogado, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, Ecuador, recuperado de: <http://dspace.unl.edu.ec:9001/jspui/bitstream/123456789/9011/1/SERGI-O%20POVEDA%20VEGA.pdf>

Prieto, M. (2015), "Evolución del concepto de familia en Colombia: una mirada jurisprudencial", Tesis previa a la obtención del grado de abogado, Universidad Santo Tomás Medellín Colombia, recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1494/Evolucion%20del%20Concepto%20de%20Familia%20en%20Colombia%20una%20Mirada%20Jurisprudencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ortolani, L. (2016), Régimen de Vivienda: Principales Cambios, Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Buenos Aires, <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2017/06/Vivienda.-Ortolani.-RNCba -93.pdf>

Uría, C. (2007), "Constitución del Patrimonio Familiar obligatorio en beneficio de hijos menores de edad e hijos discapacitados, de padres divorciados y/o separados, como complemento de asistencia familiar", La paz -Bolivia, tesis presentada para optar el grado de licenciada en derecho, Universidad Mayor de san Andrés. Recuperado de: <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/20111/T-2706.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Varsi, E. (2012), "Tratado de Derecho de Familia", Gaceta Jurídica, Tomo III. Primera edición agosto 2012, recuperado de: [http://Repositorio.ulima.edu.pe/bitstram/handle/ulima/5230/Varsi\\_nueva\\_teoría\\_institucional\\_juridica\\_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://Repositorio.ulima.edu.pe/bitstram/handle/ulima/5230/Varsi_nueva_teoría_institucional_juridica_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

Villabella, C. (2015), Los métodos en la Investigación Jurídica Algunas Precisiones, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

Zalazar, E. (2015, octubre, 19), Protección de la vivienda en el nuevo Código Civil y Comercial, recuperado de:  
[http://www.lavoz.com.ar/opinion/proteccion-de-la-vivienda-en-el-nuevo-codigo-civil -y-comercial](http://www.lavoz.com.ar/opinion/proteccion-de-la-vivienda-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial)

## **Normas Legales**

Constitución Política del Perú de 1993

Constitución Política del Perú de 1979

Constitución de la Republica de Ecuador de 1998

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil del Perú, Decreto Legislativo N°290

Código Civil Comentado Comentan 209 especialistas en materia de Derecho Civil Tomo III Gaceta Jurídica

Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas Tomo V Gaceta Jurídica 2016

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Resolución Ministerial N.º 10-93-JUS, promulgado: 08.01.93, publicado: 23.04.93

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014

Código de Familia de Bolivia, aprobado por D.L 10426

Código de las Familias y del Proceso Familiar de Bolivia, Ley N°603

Código Civil de Ecuador

Código Civil para el Distrito Federal de México

Decreto Ley N.º 26002, Ley del Notariado, El Peruano 27 de diciembre de 1992,  
Perú

### **Jurisprudencia**

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 09332-2006-PA/TC de  
fecha 30 de noviembre 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00606-2004-PA/TC de  
fecha 28 de junio de 20.

Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH Caso Artavia Murillo vs.  
Costa Rica de fecha 28 de noviembre de 2012.

