



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POST GRADO**



MAESTRIA EN DERECHO

**“LOS CONTRATOS DOMÉSTICOS SOBRE RELACIONES
CONVIVENCIALES”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y
COMERCIAL**

AUTOR:

ABG. JORGE MIGUEL TERRONES TERRONES

ASESOR:

DR. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE - PERÚ

2018

Presentado por:

Abg. Jorge Miguel Terrones Terrones
Autor

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
Asesor

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo,
para optar el grado de Maestro en Derecho con mención en Derecho Civil y
Comercial.

Aprobado por:

Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez
Presidente

Dr. Rafael Hernández Canelo
Secretario

Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández
Vocal

DEDICATORIA:

A mi hijo y esposa por acompañarme en cada paso importante de mi vida. A mis padres por el apoyo incondicional de toda la vida.

Jorge

AGRADECIMIENTO:

A todos aquellos que colaboraron para poder realizar este trabajo de investigación.

Autor

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA:	iii
AGRADECIMIENTO:	iv
RESUMEN:	xii
ABSTRACT:	xiii
INTRODUCCIÓN:	xiv
CAPITULO I	16
I.-UBICACIÓN	17
II.-REALIDADPROBLEMÁTICA.....	17
1.-Situación Problemática.....	17
2.-La Formulación del Problema de Investigación.....	19
3.-La Justificación de la Investigación.....	19
4.-Objetivos	20
4.1 Objetivo general.....	20
4.2.- Objetivos específicos.....	20
5.- La Hipótesis.....	21
6.- Variables.....	21
6.1.- Variable independiente:	21
6.2.- Variable dependiente:.....	21
7.- Marco Metodológico.....	21
7.1 Tipo de Investigación	21
7.2 Diseño de la Investigación	22
7.3 Método.....	22
7.4 Población y Muestra	23
7.5 Técnicas de Recolección de Datos.....	23
CAPITULO II	24
MARCO TEÓRICO.....	24
SUB CAPÍTULO I.....	25
ANTECEDENTES DE ESTUDIO DEL PROBLEMA.....	25
1.- Antecedentes del Problema de Estudio.....	25
2.- Antecedentes de Estudio.....	25
SUB CAPÍTULO II.....	29
NOCIONES DE ACTO JURÍDICO.....	29

1.-	Concepto de Acto Jurídico.....	29
2.-	Clasificación de los Actos Jurídicos.....	30
2.1	Actos jurídicos unilaterales y bilaterales	30
2.2	Actos jurídicos formales y no formales	31
2.3	Actos jurídicos nominados e innominados	31
2.4	Actos jurídicos principales y accesorios.....	31
2.5	Actos jurídicos constitutivos y declarativos	32
2.6	Actos jurídicos simples y compuestos	32
2.7	Actos jurídicos de administración y de disposición	32
2.8	Actos jurídicos patrimoniales y extra patrimoniales	33
2.9	Actos jurídicos patrimoniales onerosos y gratuitos	33
2.10	Actos jurídicos comunicativos y aleatorios.....	34
3.-	Elementos del Acto Jurídico.....	34
3.1	Elementos esenciales	34
3.2	Elementos naturales	38
3.3	Elementos accidentales	39
	SUB CAPÍTULO III.....	43
	NOCIONES DE CONTRATO CONFORME AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.....	43
1.-	Concepto de contrato.....	43
2.-	Contrato entre cónyuges.....	45
3.-	El Consentimiento.....	45
3.1.	Teoría de la voluntad	46
3.2.	Teoría de la declaración.....	46
3.3.	Teoría de la responsabilidad.....	47
3.4.	Teoría de la confianza	47
4.-	Disentimiento o disenso.....	47
5.-	El Principio del Consensualismo.....	48
5.1.	Contratos unilaterales, bilaterales y plurilaterales.....	48
5.2.	Contratos a título oneroso y a título gratuito.....	48
5.3.	Contratos comunicativos y aleatorios	49
5.4.	Contratos simples y complejos	49
5.5.	Contratos principales, accesorios y derivados	50
5.6.	Contratos consensuales, formales y reales	50
5.7.	Contratos típicos y atípicos	51

5.8. Contratos causados y abstractos.....	53
6.- Libertad de Contratar.....	53
7.- Contenido del Contrato.....	55
8.- Obligatoriedad del Contrato.....	55
9.- La Buena Fe y La Común Intención.....	55
10.- Efectos del Contrato.....	56
11.- Recisión del Contrato.....	57
12.- Resolución del Contrato.....	58
SUB CAPITULO IV.....	61
NOCIONES GENERALES DE LA FAMILIA.....	61
1.- Concepto de Familia en General.....	61
2.- Importancia de la Familia.....	64
3. Características de la Familia.....	64
3.1 Universalidad.....	65
3.2 Lazos emocionales.....	65
3.3 Influencia en la formación de sus integrantes.....	65
3.4 Importancia social.....	65
4.- Función de la Familia.....	65
4.1 Función reproductiva.....	66
4.2 Función de alimentación.....	66
4.3 Función asistencial.....	66
4.4 Función económica.....	66
4.5 Función de Trascendencia.....	66
4.6 Función afectiva.....	66
5. Naturaleza Jurídica de la Familia.....	67
5.1. Si debe o no ser una persona jurídica.....	67
5.2. La Familia como organismo jurídico.....	67
5.3. La familia como institución social.....	68
6.- Toma de posición respecto a la naturaleza jurídica de la familia.....	68
7.- Clases de Familia.....	69
7.1 Familia general.....	69
7.2 Familia reducida.....	69
7.3 Familia intermedia.....	69
7.4 Familia matrimonial.....	70

7.5 Familia extra matrimonial.....	70
7.6 Familia monoparental	70
7.7 Familia anaparental	70
7.8 Familia pluriparental.....	71
7.9 Familia homoafectiva	71
7.10 Familia paralela.....	71
7.11 Familia eudemonista	71
7.12 Familia socioafectiva.....	72
7.13 Familia geriátrica.....	72
7.14 Familia de solteros.....	72
7.15 Familia comunitaria.....	72
7.16 Modelo plural de familia	72
SUB CAPITULO V.....	74
EL ESTADO Y LA FAMILIA CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.....	74
1.- Modelo del Estado Peruano de acuerdo a la Constitución del Perú de 1993	74
2.- Reconocimiento de la Convivencia de Parejas en la Constitución del Perú de 1993.....	77
3.- Concepto actual de Familia en el Perú, a propósito de la Ley 30364 - Ley para prevenir, sancionar y Erradicar La Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar.....	80
SUB CAPITULO VI.....	82
EL MATRIMONIO.....	82
1.- Concepto de Matrimonio.....	82
2.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	82
2.1 El matrimonio como contrato	82
2.2 El matrimonio como negocio jurídico	84
2.3 El matrimonio como institución	86
3. Sistemas Matrimoniales.....	86
3.1 Sistema religioso.....	87
3.2 Sistema civil.....	87
3.3 Sistema mixto	87
4. Fines del Matrimonio.....	87
5. El Matrimonio en la Constitución del Perú de 1993.....	88

6. Naturaleza Jurídica del Matrimonio en el Código Civil de 1984.....	89
7. Impedimentos para contraer matrimonio.....	89
7.1 Impedimentos absolutos.....	90
7.2 Impedimentos relativos.....	90
7.3 Impedimentos especiales.....	91
8. Requisitos para contraer Matrimonio Civil.....	91
9. Dispensa Judicial.....	94
10. Publicación Matrimonial.....	95
11. Parentesco Familiar que Nacen del Matrimonio.....	96
11.1 Parentesco consanguíneo.....	96
11.2 Parentesco por afinidad.....	97
11.3 Parentesco por adopción.....	98
12. Celebración del matrimonio.....	98
13. Invalides del Matrimonio.....	99
14. Acción de Nulidad.....	101
15. Régimen Patrimonial en el Matrimonio.....	101
16. Régimen de Sociedad de Gananciales.....	102
17. Régimen de Separación de Patrimonios.....	105
SUB CAPITULO VII.....	107
LAS UNION DE HECHO.....	107
1.- Definiciones Básicas de Unión de Hecho.....	107
2.- Tipos de Uniones de Hecho.....	107
3.- Clases de Concubinato.....	108
4.- Modelos de Regulación de las Parejas de Hecho.....	108
4.1. El modelo de regulación privada o contractual.....	109
4.2. El modelo factual o puramente convivencial y la admisión o no del llamado “acuerdo de exclusión de la ley aplicable” (opt-out agreement)	109
5.- Las Uniones de Hecho Conforme a la Constitución del Perú de 1993..	110
6.- Naturaleza Jurídica de las Uniones de Hecho en el Código Civil de 1984	113
7.- Régimen patrimonial de separación de patrimonio en una unión de hecho	115
8.- Requisitos de la Unión de Hecho en el Perú.....	116
9.- Régimen Patrimonial que nace de las Uniones de Hecho.....	117
10.- Sociedad Patrimonial.....	117

11.- Forma de Adquisición de Patrimonio durante el Concubinato de Hecho	117
12.- Libertad de Decidir por el Régimen Patrimonial en las Uniones de Hecho	118
13.- Disposición de los Concubinos sobre la Masa Patrimonial.....	118
SUB CAPITULO VIII.....	119
CONTRATOS DOMÉSTICOS SOBRE RELACIONES CONVIVENCIALES....	119
1.- Libertad de celebrar un contrato de convivencia íntima	119
2.- Los contratos domésticos.....	121
SUB CAPITULO IX.....	123
LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE CONVIVENCIA ÍNTIMA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.....	123
1.- Comparación de Regulación Jurídica de la Convivencia de Pareja y el Contrato de Convivencia de Parejas en Colombia y Argentina.....	123
1.1. Colombia.....	124
1.2. Argentina.....	124
2.- Modelo de Regulación Privada de la Convivencia de Pareja.....	126
CAPITULO III.....	127
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	127
I.- Presentación.....	127
Tabla N° 1	127
Figura N° 1	127
Tabla N° 2.....	128
Figura N° 2.....	129
Tabla N° 3.....	130
Figura N° 3.....	130
Tabla N° 4.....	131
Figura N° 4.....	132
Tabla N° 5.....	133
Figura N° 5.....	134
Tabla N° 6.....	135
Figura N° 6.....	135
Tabla N° 7.....	136
Figura N° 7.....	137
Tabla N° 8.....	138

Figura N° 8.....	139
Tabla N° 9.....	140
Figura N° 9.....	140
Tabla N° 10.....	141
Figura N° 10.....	141
II.- Prueba de Hipótesis.....	142
1.- Contratación de la Hipótesis Principal.....	143
III.- Discusión de los Resultados.....	145
Contrato de convivencia.....	146
IV. Presentación del Modelo Teórico.....	147
CONCLUSIONES.....	150
RECOMENDACIONES.....	152
BIBLIOGRAFÍA.....	154
ANEXOS.....	157
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	160

RESUMEN

Los contratos domésticos sobre relaciones de convivencia íntima, de por si resulta ser muy polémico y no se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico del Perú, y en ese sentido tampoco existe antecedentes de su estudio, pues la legislación nacional, en una forma conservadora referente a un acto de convivencia, ha optado por dos instituciones clásicas a seguir, que son el matrimonio y las uniones de hecho, siendo el requisito de este último para su reconocimiento no contar con impedimento matrimonial.

Para entrar al estudio de los contratos domésticos sobre relaciones de convivencia íntima, primero se debe hacer un breve repaso de los estudios referente a la familia que en buena cuenta es la unión de hecho y el matrimonio, y sobre esta base se debe distinguir que los contratos domésticos sobre las relaciones de convivencia íntima, buscan fines diferentes respecto de las uniones de hecho y el matrimonio, y además de que dichos contratos reúnen las características de constituir actos jurídicos y contratos.

Sobre todo esto, se han desarrollado los temas tanto del acto jurídico, contratos, familia, matrimonio y uniones de hecho, donde luego se ha analizado la información de campo obtenida, arribando por último a las conclusiones y recomendaciones.

ABSTRACT

Domestic contracts on relation of coexistence or intimate, the results are very controversial and not found in our legal system and in that sense there is no history of their study, because the national legislation is a conservative form referring to an act of coexistence has opted for two institutions to follow, which are marriage and de facto unions, being the requirement of the latter for recognition not to have marriage impediment.

However, in order to enter into the study of domestic contracts on coexistence or intimate relations we must first make a brief review of the studies carried out regarding the family that in a good account is the de facto marriage and of this base is that it must be distinguished that domestic contracts on relation of coexistence, seek purposes other than de facto and marriage unions. But this does not mean that these contracts have the characteristics of constituting legal acts and contracts.

Regarding this, the specific topics of the legal act, contracts, family, marriage, and the Facto Unions have been developed where later analysis of the surveys obtained has been carried out, finally, to the conclusions and recommendations.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es un importante tema de estudio y por cierto polémico, ya que se analiza la posibilidad de incorporar dentro del ordenamiento jurídico civil del Perú, la regulación de la convivencia íntima mediante contratos, el cual persigue un fin distinto al matrimonio y las uniones de hecho, y con esto salvaguardando el principio de la autonomía de la voluntad de las personas para decidir sobre la forma de regular las relaciones íntimas de convivencia.

En tal razón, uno de los propósitos del trabajo es establecer si este tipo de contratos resulta ser aceptado por la sociedad, pues apunta a regular la forma de vida de los varones y mujeres modernos, que por cierto no quieren sujetarse a las reglas que impone el Estado mediante el matrimonio y las uniones de hecho; prefiriendo las partes establecer sus propias reglas de convivencia íntima y las soluciones prácticas en caso de incumplimiento de los acuerdos, siendo uno de los objetos de estudio, describir la importancia de celebrar contratos domésticos sobre relaciones convivencia íntima entre un varón y una mujer, que les permita regular libremente los parámetros de su relación.

Para entrar en el tema de estudio se ha desarrollado en forma somera la institución del acto jurídico, los contratos, la familia, el matrimonio y las uniones de hecho, para luego analizar la aceptación de este tipo de contratos y las regulaciones jurídicas que se deberían realizar para su incorporación dentro del ordenamiento jurídico peruano.

El acto jurídico por lo general ha sido definido como la manifestación de voluntad por parte de uno o varios sujetos con la intención de producir efectos jurídicos con el objeto de crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas; lo que en buena cuenta significa que es el acto humano y voluntario por intermedio del cual se pueda efectuar relaciones jurídicas entre las personas. En cambio, se entiende por contrato al acuerdo de dos o más partes que realizan un acto jurídico destinado en crear,

regular o modificar una relación jurídica de carácter patrimonial. Por tanto, los contratos domésticos sobre relaciones de convivencia íntima reúnen las características de poder constituir un acto jurídico y contrato, pudiéndose materializar este tipo de contrato siempre que no afecte norma de carácter general o en su defecto cuando la propia ley lo permita.

La familia conforme a la legislación del Perú, se regula por normas de carácter general establecidas, y teniendo en cuenta que las personas modernas de hoy en día, al amparo de la autonomía de la voluntad, se resiste al cumplimiento de las normas impuestas por el estado, y de facto evita cualquier tipo de formalidad que pueda constituir derechos u obligaciones que nacen de la convivencia; por lo que, como una alternativa a esta realidad social, resulta oportuno que la convivencia se regule mediante contrato, siendo por tanto esta forma de regular la convivencia íntima la que se persigue instituir dentro del ordenamiento jurídico del Perú.

CAPITULO I
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

I.- UBICACIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto realizar el estudio y análisis respecto de la necesidad que existe para regular los contratos domésticos sobre la relación de convivencia íntima en el distrito de la Victoria - provincia de Chiclayo – departamento de Lambayeque, durante el año 2018, donde conforme al principio de autonomía de la voluntad, un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, puedan regular conforme a sus intereses y expectativas la convivencia íntima, y con esto no sujetarse a las reglas del matrimonio y las uniones de hecho.

II.- REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.- Situación Problemática

El sistema jurídico peruano regula la unión y convivencia de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, mediante dos instituciones debidamente reconocidas, que es el matrimonio y la unión de hecho; sin embargo, hasta la fecha no se ha regulado la convivencia íntima de un varón y una mujer que persiguen fines distintos respecto de las instituciones señaladas anteriormente, donde de una forma prevalezca la voluntad de las personas y en esta libertad se establezcan reglas que regularan el estado de convivencia íntima, así como definir la forma del resarcimiento en caso de incumplimiento.

Con el paso del tiempo, la celebración de matrimonios ha venido decayendo en la sociedad, pues son menos las parejas que deciden casarse; en cambio, la figura de la unión de hecho ha venido en ascenso, dejándose de lado el estigma de considerarse una unión informal como años atrás se consideraba, y con esto dando un claro mensaje que cierta parte de la sociedad muestran su negativa a la formalidad en la regulación de la convivencia mediante las reglas del matrimonio.

Sin duda, esta situación no ha sido ajena al derecho, pues al ser el instrumento por excelencia de regulación social, constantemente se vienen dictando pautas mediante las cuales se reconocen derechos a la unión de hecho, situación que ha

permitido a esta institución encontrarse en un escenario un tanto semejante al matrimonio, teniendo entre sus principal diferencia al régimen social que cada una posee.

Respecto al régimen social del matrimonio, el sistema jurídico peruano considera que los cónyuges, o futuros cónyuges, pueden decidir por el régimen patrimonial a seguir, sea el de sociedad de gananciales, patrimonios separados, o si desean cambiar el régimen social ya estando casados.

Siendo diferente la situación respecto de los bienes en sociedad en la unión de hecho, debido a que no existe la posibilidad de decidir por el régimen patrimonial a seguir, pues la legislación nacional solo considera uno de sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

En tal sentido, resulta ser una característica muy importante que solo en el matrimonio se puede decidir por el régimen social a seguir, y no en las uniones de hecho, pese a ser una situación informal que paulatinamente se trata de formalizar, solo existe un régimen de sociedad de bienes.

En efecto, de lo descrito en las dos instituciones jurídicas, se tiene que en el matrimonio existe mayor flexibilidad respecto del régimen social a seguir, a diferencia de la unión de hecho; sin embargo, en ambas instituciones las reglas y consecuencias son fijadas por el Estado, al punto de limitar cualquier otra posibilidad de hacer vida en común.

Las modificatorias del que han sido objeto las figuras del matrimonio y la unión de hecho, son producto del avance de nuestro sistema jurídico; sin embargo, estas reglas no deberían ser impuestas por el Estado de la misma forma para todos los casos referente en el aspecto patrimonial y obligacional; pues sería importante que se establezca una regulación jurídica especial cuando un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, deseen hacer vida en común, sin necesariamente

someterse a las condiciones y efectos que establece la regulación jurídica del matrimonio o de las unión de hecho.

Recordemos que en la sociedad y el derecho cada caso es distinto al otro, por ello, es necesario que reconozca la situación y necesidad que involucra a quienes deciden unirse con el fin de compartir sus vidas, bajo sus propias reglas, costumbres y forma de vivir, sin que únicamente signifique compartir su patrimonio o quedarse sujeto a obligaciones, luego de que finalice la cohabitación.

En base a lo anteriormente descrito y teniendo en cuenta la realidad legal que ampara al Perú, se debería regular jurídicamente de una manera especial la convivencia mediante contrato cuando las partes así lo deseen, siempre que no exista impedimento legal, pudiendo establecer acuerdos debidamente estructurados y fijando a su vez las consecuencias en las que incurrirían ante un posible incumplimiento contractual, ya sea obligacional o patrimonial.

2.- La Formulación del Problema de Investigación.

¿Cómo se presenta la regulación de los contratos domésticos sobre relaciones convivenciales entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, mediante los cuales se acuerdan derechos y responsabilidades a asumir ante una posible separación, en el distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo, del departamento de Lambayeque, en el año 2018?

3.- La Justificación de la Investigación.

Con los contratos convivenciales sobre relaciones íntimas, celebradas entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, las partes acuerdan respecto de los derechos y responsabilidades que regularán la relación, y las consecuencias cuando se ponga fin a la misma.

Si bien, con los contratos domésticos se pierde el estado de sentimiento dentro de una relación de convivencia, sin embargo, las partes serán prudentes y consientes en elegir la forma de vida que desean seguir, estableciendo asuntos propios de la relación y de todo lo que ella compete, -dentro del marco legal-, aunado a ello, les permitirá conocer las consecuencias ante una posible disolución de la relación, ya sea por acuerdo de ambos, o debido al incumplimiento de lo pactado; con ello se evitará no solo los excesos que las partes puedan cometer en la relación, sino también dividir los activos y pasivos obtenidos durante el tiempo de convivencia . Por tanto, los contratos domésticos resulta ser una forma de vida diferente, que está íntimamente ligada a la voluntad de las partes, y dirigida a establecer los efectos que puedan surgir por el incumplimiento de los acuerdos previamente establecidos, siendo además sus fines distintos a los del matrimonio o de las uniones de hecho

4.- Objetivos

4.1.- Objetivo general

- Describir la importancia de celebrar contratos domésticos sobre relaciones convivencia íntima entre un varón y una mujer, que les permita regular libremente los parámetros de su relación, en el distrito de La Victoria – Chiclayo - Lambayeque en el año 2018.

4.2.- Objetivos específicos

- Determinar si con los contratos domésticos sobre relaciones convivenciales, se persigue fines distintos a los del matrimonio y las uniones de hecho.
- Conocer si con los contratos domésticos se permite regular libremente los asuntos de la relación.
- Determinar si con los contratos domésticos elevados a escritura pública, se pueden regular respecto del régimen patrimonial, vida en común, comunicación, intimidad, fidelidad, vida social, comportamiento, obligacional, familiar.

- Conocer los efectos del incumplimiento de los contratos domésticos; luego de finalizada la convivencia.

5.- La Hipótesis

Con la celebración de los contratos domésticos, el varón y la mujer establecen los parámetros mediante los cuales se regirá su convivencia y su separación, en el distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo del departamento de Lambayeque, en el año 2018.

6.- Variables

6.1.- Variable independiente:

- Parámetros mediante los cuales se regirá la convivencia y su separación de un varón y una mujer.

6.2.- Variable dependiente:

- Celebración de los contratos domésticos entre un varón y la mujer.

7.- Marco Metodológico

7.1. Tipo de Investigación

La presente investigación es descriptiva y correlacional.

7.1.1. Descriptiva

En el presente trabajo se describe como se presenta dentro de la población, el hecho de que se pueda postular por un contrato doméstico sobre relaciones convivenciales, y además si esto apoya a la libre determinación de la voluntad de las personas en que ellos mismos puedan regular su convivencia. Para poder medir lo señalado, se realizarán encuesta con preguntas bien formuladas, las variables y a partir de ahí, establecer que es necesario se permita la celebración de este tipo

de contratos, en contraposición a las imposiciones legales que contiene el matrimonio y las uniones de hecho.

7.1.2. Correlacional

Asimismo, pretendemos demostrar que el tipo de contrato doméstico sobre relaciones convivenciales, debe ser reconocido por el ordenamiento jurídico, ya que en la práctica esto se toma como aceptado por la sociedad.

7.2. Diseño de la Investigación

La investigación es no experimental transversal, pues no se han manipulado las variables, sino que se ha realizado el análisis de los datos obtenidos mediante encuesta en un espacio de tiempo (años 2018).

7.3. Método

Se ha empleado el método Deductivo, Analítico y Sistemático.

7.3.1. Método Deductivo

Se ha utilizado para el análisis del principio de autorregulación que tienen las partes para celebrar contratos domésticos sobre relaciones de convivencia íntima.

7.3.2. Método Analítico

Se ha utilizado para desmembrar la aceptación por parte de la población para la celebración de este tipo de contrato doméstico sobre relaciones convivenciales.

7.3.3. Método Sistemático Jurídico

Se ha utilizado para el estudio de las diversas instituciones jurídicas, legislación y jurisprudencia, que se aplicarían al contrato doméstico sobre relaciones convivenciales.

7.4. Población y Muestra

7.4.1. Población

Conforme a la base de datos del INEI, la población en el Distrito de la Victoria – Chiclayo – Lambayeque, entre 20 a 59 años de edad, es de 48.942 habitantes, correspondiendo la muestra en 397 personas.

7.4.2. Muestra

La muestra es probabilística, que es de 397, con un error estándar menor a 0.015.

7.5. Técnicas de Recolección de Datos

7.5.1. Análisis de Contenido

Se analizado las posiciones jurídicas y la aceptabilidad por parte de la sociedad de los contratos doméstico sobre relaciones convivenciales, en el distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo; para esto, utilizando la encuesta como el instrumento de la recopilación de datos, realizando un cuestionario que consta de 10 preguntas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE ESTUDIO DEL PROBLEMA

1.- Antecedentes del Problema de Estudio

Los contratos domésticos sobre relaciones de convivencia o íntimas, de por sí resulta ser muy polémico y no se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico del Perú, y en ese sentido tampoco existe antecedentes de su estudio, pues la legislación nacional en una forma conservadora referente a un acto de convivencia, ha optado por dos instituciones a seguir, que son el matrimonio y las uniones de hecho, siendo el requisito de este último para su reconocimiento no contar con impedimento matrimonial.

Sin embargo, para entrar al estudio de los contratos domésticos sobre relaciones de convivencia íntima, primero se debe tomar en cuenta los estudios realizados referente a la familia que en buena cuenta es a la unión de hecho y matrimonio, y sobre esta base es que se debe distinguir que los contratos domésticos sobre las relaciones de convivencia, buscan fines diferentes de las uniones de hecho y matrimonio.

2.- Antecedentes de Estudio

Entre las tesis referenciales obtenidas en la web de internet, se encuentran las siguientes:

Cuello (1999), en su tesis “Análisis jurisprudencial de la unión material de hecho”, para obtener el título de abogado por la Pontificia Universidad Javierana, esboza como resultado de su estudio que, “la sociedad patrimonial constituye una universalidad jurídica al igual que la sociedad conyugal. La diferencia radica en que el proceso declarativo de la sociedad patrimonial recae sobre un derecho en principio incierto y discutido, como lo es la misma unión marital que le dio origen. Es

por ello frecuente la demanda temeraria que presenta uno de los compañeros contra el otro, a sabiendas de que no existe tal relación marital con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, causando de esta manera perjuicios irreparables al compañero, por encontrarse impedido para disponer de sus bienes, hasta tanto no se resuelva el proceso. Sin embargo, ese tipo de medidas tiende a proteger la situación económica de los compañeros que terminan el proceso en el que se declara la existencia de unión marital y la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, pero no encuentran ningún bien para determinar, porque todos han sido ocultados o distraídos por su antiguo compañero de mala fe. Con la procedencia de las medidas cautelares se asegura el cumplimiento de las decisiones del juez”.

Siendo sus principales conclusiones del citado autor que, “(...) no se le ha dado a la Unión Marital de Hecho la importancia que exige, pese a que viene en aumento. La ley no regula las relaciones personales entre compañeros permanentes, por ello solo se encuentra protegidos por la buena fe, pues, aunque se señala que existen obligaciones naturales entre los compañeros, verbigracia los de alimentos carecen de coercibilidad, y con esto se pone en duda su eficacia en la protección a la familia. Con relación a la sociedad patrimonial existe únicamente jurisprudencia en declarar improcedente la coexistencia de sociedad patrimonial. El legislador debe aclarar que en la sustitución pensional se podría pensar en otorgar a cada una de las compañeras o del cónyuge supérstite una porción de la misma en proporción a la ayuda económica que recibe del causante”. (Cuello, 1999)

Continúa indicando Cuello (1999) que, “La ley debe permitir que los compañeros permanentes estando de mutuo acuerdo puedan acudir ante los notarios directamente para solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial o por lo menos que se les permita acudir ante el juez por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria. En aras de proteger la finalidad perseguida por el legislador con la expedición de la ley como lo es la garantía y reivindicar los derechos de los compañeros permanentes, por tanto, se le debe aplicar a esta disposición legal el carácter retrospectivo, no retroactivo, porque no existe una legislación anterior que otorga derechos adquiridos. El tema de mayor desarrollo jurisprudencial y el más

acorde a la realidad de los hechos es el relacionado con la responsabilidad civil extracontractual, en donde no se determina primero cual es el vínculo que existe entre las partes para esclarecer la existencia del perjuicio, basta demostrar unos presupuestos para que surja el derecho, porque el vínculo jurídico que existe entre las partes no es lo que verdaderamente determina la gravedad del daño sufrido u ocasionado”.

Billeke (2010) en su tesis “Ruptura de Uniones de Hecho en Chile: Las soluciones o comunitarias”, presentado ante la Universidad Austral de Chile, para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; establece como conclusión que, “frente a la ausencia de una normativa que regule los aspectos patrimoniales de las uniones de hecho, la jurisprudencia ha construido reglas sobre la base de las fuentes de las obligaciones, donde en la mayor cantidad de los casos, la jurisprudencia ha sostenido que entre los convivientes existiría un cuasicontrato de comunidad o sociedad de hecho, al aplicar por analogía las reglas de la comunidad y de la sociedad”. (pág. 35)

“Los Tribunales de Justicia han admitido la posibilidad de demandar el pago de aquellos servicios que uno de los convivientes haya prestado al otro, en los casos en que se haya desestimado la tesis de la comunidad o sociedad de hecho. Se ha desestimado la tesis de la comunidad o sociedad de hecho en los casos en que no se haya podido probar la existencia de aportes. Para que sea procedente la remuneración de los servicios prestados, estos deben nacer de un hecho voluntario de una de las partes, deben ser reales, positivos y estimables en dinero. Estos servicios tienen que prestarse de forma permanente e ininterrumpida. Estas prestaciones no prescriben dentro del plazo de prescripción del Art. 2522 del Código Civil, por no tratarse de servicios que se presten de forma periódica o accidental. Los Tribunales de Justicia chilenos no se han pronunciado sobre la procedencia de una indemnización por los perjuicios que ocasione la ruptura de una unión de hecho. La indemnización sería procedente en los casos en que la ruptura le cause al conviviente desfavorecido un menoscabo económico, al aplicar por analogía las reglas de la compensación económica. Esta indemnización encontraría su

fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa. Para que sea procedente la indemnización se requiere un período prolongado de convivencia, falta de pacto indemnizatorio y la existencia de un menoscabo económico”. (Billeke. 2010. Pág. 35)

“El problema relativo a la procedencia de la acción indemnizatoria por uno de los convivientes en caso de cese de convivencia, se solucionaría con la existencia de una norma que resolviera tal supuesto, de manera de incrementar la equidad y justicia entre aquellos que hayan optado por ese estilo de vida. Nuestro ordenamiento jurídico no es suficiente para resolver los problemas patrimoniales que se generen como consecuencia de la ruptura de una unión de hecho, porque resuelve tan solo el tema de la liquidación de los bienes comunes, no resolviendo de forma satisfactoria las relaciones económicas que puedan existir entre los convivientes, como son la remuneración de los servicios prestados y la procedencia de una indemnización que le repare al conviviente desfavorecido el menoscabo económico que le haya causado la unión de hecho.” (Billeke. 2010. Págs. 35-36)

SUB CAPÍTULO II

NOCIONES DE ACTO JURÍDICO

1.- Concepto de Acto Jurídico.

El acto jurídico por lo general ha sido definido como la manifestación de voluntad por parte de uno o varios sujetos con la intención de producir efectos jurídicos con el objeto de crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas; que en buena cuenta significa que es el acto humano y voluntario por intermedio del cual se pueda efectuar relaciones jurídicas entre las personas.

Sobre el tema, León (1999) señala que, “(...) el acto jurídico, es pues, el hecho jurídico de carácter voluntario y lícito, cuyo efecto es querido directamente por el agente, en el cual existe una manifestación de voluntad” (pág. 36); por eso, con mucho acierto Monroy (2006) sostiene que, “(...) el acto jurídico es ante todo un acto voluntario, lícito, que contiene una o varias manifestaciones de voluntad privada y que, por consiguiente, produce efectos jurídicos. En general, los efectos o consecuencias jurídicas son la adquisición, la modificación o la pérdida de un derecho u obligación” (pág. 530).

El Art. 140 del Código Civil del Perú –*modificado por el Decreto Legislativo N° 1384 del 04 de setiembre del 2018*–, define al acto jurídico en el siguiente sentido:

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

El acto jurídico siempre proviene de la voluntad humana, pues de no ser así, podría constituir su género que es el hecho jurídico, y no propiamente la especie que es el

acto jurídico. Por ende, siendo esta voluntad la encargada de producir los efectos jurídicos, clasificándose esta declaración de voluntad como productora de relaciones jurídicas de carácter obligacional y no obligacional, unilateral y bilateral, y aquellas que mantienen o extinguen las relaciones jurídicas.

Respecto de los efectos jurídicos, Taboada (2016) señala que, “(...) actualmente existe total y definitiva coincidencia en que los efectos jurídicos son siempre concedidas o atribuidos por el derecho como respuesta de un determinado evento o comportamiento, que por ello mismo recibe la calidad de jurídico” (pág. 54)

Conforme a la última modificación y redacción del Art. 140 del Código Civil, queda claro que el legislador del Perú firma la vigencia del acto jurídico, antes que, del negocio jurídico, y esto seguramente obedece a la generalidad que abarca el acto jurídico y no el negocio jurídico.

Por su parte, el profesor Hernández (2014) refiere que, “El acto jurídico, según el resultado operado en relación con el comportamiento de la voluntad dirigida a producirlo puede ser lícito o ilícito. El acto jurídico lícito, es lo que modernamente recibo el nombre de negocio jurídico; el acto jurídico ilícito constituye el delito.” (pág. 460)

2.- Clasificación de los Actos Jurídicos.

Son muchas las clasificaciones que se han dado respecto al acto jurídico, voy a referirme a las más comunes: unilaterales y bilaterales, formales y no formales, nominadas e innominadas, principales y accesorias, constitutivos y declarativos, simples y compuestas, de administración y de disposición, abstracto y causal, patrimoniales y extrapatrimoniales, inter vivos y mortis causa, onerosos y gratuitos, comunicativos y aleatorios, dispositivos y de obligación.

2.1. Actos jurídicos unilaterales y bilaterales.

Ambos se encuentran circunscritos a la declaración de voluntad, donde en el primero la declaración de voluntad es realizada por un solo sujeto, como es el caso

del testamento. En cambio, en el segundo la declaración de voluntad es de una pluralidad de sujetos, como es el caso de los contratos, en el que bien pueden participar dos o más personas.

2.2. Actos jurídicos formales y no formales.

Está relacionada a la forma que se debe guardar para llevar a cabo el acto jurídico, donde en los formales se tiene que cumplir cierto protocolo o solemnidad exigido por ley, para que justamente se celebre el acto jurídico, pues de no acerca de tal o cual manera, el mismo carece de valor, un ejemplo claro de esto es contraer matrimonio el cual por cierto debe ser ante funcionario público designado y reunir los requisitos exigidos. En cambio, en los no formales, realizar el acto jurídico resulta ser más sencillo debido a que no se requiere de formalidad, por ejemplo, las compras cotidianas que se realizan en el mercado.

2.3. Actos jurídicos nominados e innominados.

Son nominados aquellos que se encuentran regulada la forma en la que debe celebrarse a cabo el acto jurídico, como es por ejemplo el matrimonio. Por tanto, son innominados los que carece de dicha formalidad, siendo las partes quienes regulan el acto jurídico conforme a sus pretensiones.

Es muy interesante lo señalado por León (1999) donde indica que, “La coexistencia de varios pactos dentro de un solo todo acordado por las partes, no puede reputarse como formado un acto innominado. Entonces hay, más bien, lo que se llama un acto mixto. Los autores en su mayoría, juzgan que en tal caso se debe aplicar la cada pacto las reglas que le sean propias, dentro de lo posible, dada la vinculación que pueda haber entre los diversos pactos al estar comprendidos dentro de un acuerdo común”. (pág. 43)

2.4. Actos jurídicos principales y accesorios.

Es principal aquel que tiene naturaleza propia, esto es, puede existir por sí solo. En cambio, resulta ser accesorio aquel que no tiene naturaleza propia, pues presupone a otro de quien depende, y que por cierto motiva su existencia.

2.5. Actos jurídicos constitutivos y declarativos.

Los actos constitutivos son aquellos que tiene eficacia a partir del día siguiente de su celebración, por tanto, rigen para el futuro. En cambio, el acto declarativo es aquello donde se reconoce que las relaciones jurídicas han sobrevenido con anterioridad a su celebración, por ende, mediante esto se reconoce las mismas en forma retroactiva.

2.6. Actos jurídicos simples y compuestos.

Son actos simples aquellos que su contenido responde a una sola relación jurídica determinada, por eso resulta insumido dentro de una única categoría jurídica. En cambio, son compuestos aquellos cuando el acto está integrado una pluralidad de relaciones de distinta naturaleza, pero que se insertan dentro de un acto, siendo un ejemplo claro de esto el matrimonio.

2.7. Actos jurídicos de administración y de disposición.

Llambías (1997), señala que, “(...) acto de administración es el que tiende, por procedimiento normales, a la conservación y explotación del patrimonio, así como al empleo de rentas, la explotación de un establecimiento rural, la continuación del giro comercial de un negocio, la reparación de un edificio para mantenerlo en buen estado, la percepción del alquiler” (pág. 288), ello significa que en la administración se trasfiere la posesión y el uso de la cosa.

En cambio, los actos de disposición “(...) introduce una modificación sustancial en el patrimonio, porque causa el desplazamiento de un valor integrante de la masa, por ejemplo, la venta del establecimiento rural, del negocio o del edificio antes aludido, ya porque realiza la gestión patrimonial por procedimientos anormales, que reportan algún riesgo para el mantenimiento del capital, ejemplo: el arrendamiento por un lapso prolongado que puede redundar en desvalorización de la cosa en cuanto inmoviliza la en una cifra que puede resultar castigada por la inflación” (Llambías. 1997. pág. 288), por tanto con esto transfiriéndose el dominio de la cosa.

2.8. Actos jurídicos Patrimoniales y extra patrimoniales.

Los actos jurídicos patrimoniales necesariamente tienen por objeto un contenido económico, por eso, todo contrato tiene contenido patrimonial, por ejemplo, el contrato de adicción, de sociedad, testamento, etc. En cambio, los actos jurídicos extra patrimoniales se refieren a derechos y obligaciones que no se pueden apreciar en forma económica, por ejemplo, el matrimonio, el reconocimiento de filiación, la adopción, declaración respecto a la constitución de domicilio, etc.

2.9. Actos jurídicos patrimoniales onerosos y gratuitos.

Los actos patrimoniales se sub dividen en onerosos y gratuitos. Los actos son onerosos cuando existe prestaciones mutuas de las partes, que se resume en un toma y dame, ejemplo de esto es la compra venta. En cambio, será oneroso cuando una de las partes, se beneficia sin dar reciprocidad a la otra parte, ejemplo de esto son las donaciones y testamento.

Sobre el particular Diez-Picazo (1996) esboza que, “Se suele decir que el acto es oneroso cuando impone sacrificios a ambas partes y, por la misma razón, ambas partes obtienen ventajas del acto. A la inversa, el acto es gratuito cuando hay sacrificio para uno y ventaja para el otro. Utilizando la antes esbozada ideo de atribuciones patrimoniales, se puede decir que en los negocios gratuitos hay una sola atribución patrimonial y un solo desplazamiento, mientras que en los onerosos

hay dos atribuciones y dos desplazamientos en sentido recíproco e inverso”. (pág. 82)

2.10. Actos jurídicos comunicativos y aleatorios.

Los actos jurídicos patrimoniales se sub dividen en onerosos, y estos a su vez en comunicativos y aleatorios. En los actos comunicativos se requiere que las prestaciones sean equivalentes, ejemplo de esto es la compra venta. En cambio, en los actos aleatorios existe incertidumbre, ejemplo claro de esto son los juegos de azar.

3.- Elementos del Acto Jurídico.

Los elementos del acto jurídico por lo general se clasifican en esenciales, naturales y accidentales, los mismos que a su vez se sub clasifican de acuerdo al contenido y forma.

Al respecto señala León (1999) que, “Los elementos esenciales están, pues, por encima de la voluntad convencional, porque se dan a priori en el negocio. Los elementos naturales (por ej.; la obligación de evicción y saneamiento en el enajenante oneroso), se presupone operando en el negocio, y solo se elimina por indicación expresa. Los elementos accidentales, como extraños en sí mismos al negocio, han de ser inmiscuidos por determinación de la voluntad en el sentido, porque de otra manera le son indiferentes”. (pág. 196)

3.1. Elementos esenciales.

Los elementos esenciales del acto jurídico son aquellos necesarios para que el acto jurídico nazca, pues de faltar estos requisitos de existencia no hay acto jurídico; así también, de omitirse los requisitos de validez, el acto jurídico se transforma en otro distinto. Por tanto, encontrándose dentro de estos requisitos la voluntad.

Por eso, conforme a la redacción del Art. 140º del Código Civil, se tiene como elementos esenciales del acto jurídico lo siguiente: El acto jurídico es la

manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: **1.-** Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. **2.-** Objeto física y jurídicamente posible. **3.-** Fin lícito. **4.-** Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Roque (2018) indica que “Son requisitos de existencia: la voluntad, el objeto, la causa, las solemnidades en aquellos actos que la ley lo exige. Son requisitos de validez: la voluntad exenta de vicios, la capacidad, el objeto lícito, y la causa lícita.”

3.1.1. La voluntad en el acto jurídico.

La autonomía de la voluntad privada es la base para que se produzca el acto jurídico, pues es la generadora de los efectos jurídicos, además con esto los sujetos regulan sus relaciones en forma libre, siendo su límite cuando se contravienen el orden público y las buenas costumbres regulado el Art. V del Título Preliminar del Código Civil, pues todo pacto contrario a ello es invalido; estando destinada esta manifestación de voluntad en crear (matrimonio, adopción), regular (los contratos), modificar o extinguir (novación, renuncia de mandato, constitución en mora) relaciones jurídicas. Por tanto, en la voluntad debe obrar el consentimiento, y de existir de dos a más voluntades, la misma debe ser aceptada, justamente para alcanzar el fin común que son los efectos jurídicos.

En buena cuenta, la voluntad viene a ser lo querido por el o los sujetos sobre el objeto jurídico, con el propósito de obligarse respecto de la relación jurídica, y para esto necesariamente esta voluntad se debe exteriorizar en forma completa, y exenta de vicios. Siendo por tanto la voluntad un requisito de existencia del acto jurídico, que a su vez se establece como requisitos de esta voluntad, que la misma deba ser seria, exteriorizada y exenta de vicios.

Por voluntad seria, se entiende a la voluntad real y objetiva pasible de tener un contenido jurídico material. Por voluntad exteriorizada se entiende aquella que se manifiesta en forma tácita o expresa, y; la voluntad exenta vicios viene a ser aquella

que no contenga ningún elemento que de una u otra manera pueda hacer que el acto jurídico devenga en ilícito.

El Art. 141° del Código Civil del Perú –*modificado por el Decreto Legislativo N° 1384 del 04 de setiembre del 2018-*, define a la manifestación de voluntad de la siguiente manera:

“La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.

Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.”

En buena cuenta, la manifestación de voluntad viene a ser la exteriorización en forma clara de lo querido por el agente, generadora de efectos jurídicos, y esta voluntad puede revelarse de manera verbal o escrita.

3.1.2. Plena capacidad de ejercicio.

La plena capacidad de ejercicio se encuentra regulado en el Art. 42 del Código Civil, donde prescribe que:

“Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad”.

En consecuencia, debe entenderse por plena capacidad de ejercicio, aquella capacidad que tiene el sujeto para ejercer en forma directa derechos y deberes, y con esto las relaciones jurídicas a las que se somete; para esto el sujeto necesariamente tiene que tener dieciocho años a más, salvo excepciones que sucede cuando el sujeto es mayor de catorce años y menos de dieciocho que contraiga matrimonio o ejerza la paternidad. Además, en la actualidad las personas con discapacidad también pueden expresar su voluntad, procurando en todo momento que la manifestación de voluntad se materialice en forma clara, estableciendo al respecto en el Art. 45 del Código Civil, que *“Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.”*. Sin embargo, esta libertad no resulta ser absoluta, pues se encuentra limitada por la propia ley.

3.1.3. El objeto del acto jurídico.

El objeto definitivamente es la causa propia del acto, que puede ser por relaciones intrapersonales (el reconocimiento de un hijo, el matrimonio con separación de bienes), o patrimoniales (contrato de comodato); por eso, el objeto debe ser física y jurídicamente posible, esto es, pueda existir o al menos tener la posibilidad de existir, ser determinado o determinable y lícito. Por eso, la existencia de cosas o actos sub reales definitivamente no pueden existir y en consecuencia no pueden ser materia de un acto jurídico por no tener posibilidad de contar con amparo jurídico, como, por ejemplo, vender los sueños.

Además, el objeto del acto jurídico debe ser lícito, esto quiere decir que para ser garantizado por el derecho de ninguna manera puede ser opuesto al propio ordenamiento jurídico, entre esto la moral, el orden público y las buenas costumbres.

El acto jurídico debe ser posible de ejecutar y sus consecuencias también deben ser lícitas, pues de no ser posible su ejecución, o sean infractoras al ordenamiento legal, no podría establecerse su amparo jurídico, siendo sancionadas con nulidad

conforme lo establece el Art. 219.3 y 4 del Código Civil, donde prescribe que el acto jurídico es nulo “*Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable*” y “*Cuando su fin sea ilícito*”.

3.1.4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

En esencia, la formalidad viene a ser la base para que el acto jurídico nazca, y esta forma la impone la ley, todo esto quiere decir que determinados actos jurídicos se deben realizar de una forma especial siguiendo las reglas que el propio ordenamiento jurídico establece, por ende existiendo solemnidad, caso contrario el acto jurídico deviene en nulo conforme así lo prescribe el Art. 219.6 del Código Civil, en el sentido de que es nulo el acto jurídico “*Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad*”. Por ejemplo, no podría surtir efectos jurídicos el matrimonio que no cumple con todas las formalidades que la propia ley exige para su realización, como es que un casado contraiga matrimonio, lo cual vulnera a que solo pueden contraer matrimonio los que no cuentan con impedimento matrimonial.

Cuando la ley no establezca determinada solemnidad, las partes pueden realizar los actos jurídicos de la forma que más estimen conveniente, y así lo establece el Art. 143 del Código Civil, donde prescribe que “*Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.*”

En ese sentido, también se debe establecer que la forma del acto jurídico puede ser *ad probationem* y *ad solemnitatem*, precisando el Art. 144° del Código Civil que, “*Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto*”.

3.2. Elementos Naturales.

La doctrina también considera a los elementos naturales del acto jurídico, que son entendidos como incorporados al propio acto jurídico, sin que para esto existan cláusulas, como por ejemplo la compra venta donde una de las partes que viene a

ser el vendedor hace de la cosa, mientras que la otra parte que viene a ser el comprador realiza el pago de la cosa.

3.3. Elementos accidentales.

Se consideran como elementos accidentales del acto jurídico -también denominadas autolimitaciones de la voluntad o de disposiciones accesorias-, aquellos incorporados mediante cláusulas especiales al acto jurídico, y que siempre procuran o están destinados en modificar necesariamente sus efectos naturales, como es el caso de la condición (que es un acontecimiento futuro e incierto que determina el nacimiento o extinción de un derecho, y esta condición puede ser clasificada en suspensiva y resolutive), el plazo (acontecimiento futuro pero cierto que determina el nacimiento o extinción de un derecho) y el modo (que se impone como condición para un beneficiario).

3.3.1. Acto Condicional.

Las condiciones son los límites impuestas por las partes, donde los efectos del acto jurídico se encuentran a dispensa de un acontecimiento incierto y futuro. Por su parte, Albaladejo (2002) anota que, “Se llama condición a la limitación a la puesta por el sujeto a su declaración de voluntad, en virtud de cuya limitación los efectos jurídicos del negocio se hacen depender de un acontecimiento incierto. En tal caso, se dice, pro brevedad, que el negocio es condicional, pero realmente no es el negocio, sino la producción de sus efectos la que se halla sub condicionada.” (pág. 711)

El acto condicional a su vez se clasifica en suspensiva –no existe certeza si se hará efectivo o no el efecto del acto jurídico, por ende se presenta al inicio- y resolutive – no existe certeza si se hará efectiva la verificación del objeto de la declaración, por ende se presenta al final-; positiva –que se produzca un acontecimiento que modifique el estado de las cosas- y negativa –que no se produzca un determinado acontecimiento-; expresa –según la voluntad de lo convenido en que exista esta declaración- y tácita –se pueda deducir-; causales –cuando su realización depende

del azar o voluntad de una tercer persona-, potestativas –depende de la voluntad que necesariamente es de uno de los interesados - y mixtas –que depende tanto de la voluntad de uno de los interesados como de otras circunstancias-; propias –cuando los acontecimientos resulta ser lícitos y posibles - e impropias -cuando los acontecimientos resulta ser ilícitos e imposibles-.

Respecto de las condiciones impropias, el Art. 171º del Código Civil, establece que “La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto. La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas.”

3.3.2. Acto por el plazo.

El plazo viene a ser el decurso del tiempo en que las partes establecen se produzcan los efectos jurídicos, que definitivamente es en el futuro, por eso el término del plazo resulta ser el momento comienza o acaba la eficacia del acto jurídico, por estas consideraciones, el plazo puede retardar la exigibilidad de un derecho, o bien, extinguir un derecho. Asimismo, el plazo puede estar referido al comienzo o al fin de la relación jurídica. Cuando del plazo pende la exigibilidad del derecho, se dice que el plazo es suspensivo; si de su transcurso depende la extinción de un derecho, es extintivo. También ambas denominaciones se conocen como plazo inicial y plazo final.

Por tanto, el decurso del tiempo resulta ser trascendental para los efectos jurídicos que se producirán, por eso la existencia del plazo debe estar claramente establecido el mismo no admite presunción, lo que si el termino puede estar fijado con exactitud en un día determinado, no se puede saber el día determinado, o se encuentra condicionado en que suceda un suceso en el futuro.

León (1999) precisa que, “(...) por regla las partes pueden establecer el plazo libremente, en mérito del principio de la autonomía de la voluntad. Pero hay negocios que no toleran plazo, porque deben ser puros. Así el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijo (...)” (pág. 237)

En plazo puede ser determinado o indeterminado; es determinado si se puede saber cuándo concluyen, pues en forma clara así ha ido pactado tanto su fecha inicio y fin, como, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento de un inmueble por tiempo determinado. En cambio, es indeterminado cuando no se puede saber la fecha en que determina, como por ejemplo, en el contrato de arrendamiento de un inmueble por tiempo indeterminado.

También el plazo puede ser suspensivo o resolutorio, es suspensivo cuando difiere de su llegada, pero es resolutorio cuando antes de su vencimiento faculta al acreedor para que ejerza su derecho. El Art. 178º del Código Civil define que, *“Cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento. Antes del vencimiento del plazo, quien tenga derecho a recibir alguna prestación puede ejercitar las acciones conducentes a la cautela de su derecho.”*, y el Art. 178º del mismo cuerpo normativo prescribe que, *“El plazo suspensivo se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos.”*. Respecto de la caducidad del plazo, se establece en el Art. 181º del Código Civil estipula “El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo: **1.-** Cuando resulta insolvente después de contraída la obligación, salvo que garantice la deuda. Se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por valor suficiente para el cumplimiento de su prestación. **2.-** Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido. **3.-** Cuando las garantías disminuyeren por acto propio del deudor, o desaparecieren por causa no imputable a éste, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras equivalentes, a satisfacción del acreedor. La pérdida del derecho al plazo por las causales indicadas en los incisos precedentes, se declara a petición del interesado y se tramita como proceso sumarísimo. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a asegurar la satisfacción del crédito”.

El plazo puede de dos maneras, convencional que es el pactado o acordado por las partes, y judicial que es el fijado por el juez, por eso el Art. 182º del Código Civil, prescribe claramente que “Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración. También fija el juez la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o un tercero y éstos no lo señalen.”. Siendo además la regla fijada para el plazo conforme al Art. 183 del código sustantivo que “El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas: **1.-** El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles. **2.-** El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes. **3.-** El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2. **4.-** El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento. **5.-** El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

Estas reglas no resultan ser rígidas, pues se puede pactar plazo contrario, y la autorización para esto se encuentra recogido en el Art. 184 del Código Civil, donde establece que “Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente”.

3.3.3. Acto por el modo.

Albaladejo (2002) hace referencia que “Se llama modo, carga o gravamen a la obligación accesoria que puede imponerse al beneficiario, en los negocios a título gratuito (testamento, donación). Es, pues el modo, un límite a la liberalidad, o un gravamen que pesa sobre ésta”. (pág. 744)

SUB CAPÍTULO III

NOCIONES DE CONTRATO CONFORME AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1.- Concepto de Contrato.

Se debe entender por contrato al acuerdo de dos o más partes que realizan un acto jurídico destinado en crear, regular o modificar una relación jurídica de carácter patrimonial.

El Art. 1351 del Código Civil Peruano de 1984, define que: *“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”*.

El artículo aludido señala que para el contrato de por medio debe haber un acuerdo, sin explicar con mayor detalle qué tipo de acuerdo se trata, si es un “acuerdo de voluntades” o un “acuerdo de declaraciones; pero por el contexto en el que se emplea la terminología, debe entenderse por un acuerdo de voluntades, que se manifiesta con la declaración de la misma, pues caso contrario no se podría tener conocimiento de cuál es la voluntad declarada.

Por tanto, estableciéndose de que este acuerdo de voluntades produce efectos jurídicos, aunque no se puede discutir de que casi siempre con los contratos se busca obtener resultados prácticos, sin importar cuales son los efectos jurídicos que pueda producir.

El número de partes que se requiere para que se pueda materializar el contrato, es de dos a más, por tanto, pudiendo ser un acto jurídico bilateral (dos partes) o plurilateral (más de tres a más partes).

La función del contrato es crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Según De La Puente (2007), el término crear es la función contractual que menos dificultades presenta, pues aparte de las limitaciones impuestas por normas imperativas (incluyendo las que interesan al orden público) y por consideraciones de buenas costumbres, es posible crear relaciones jurídicas que satisfagan las necesidades de los varones, por eso, con los contratos se puede crear toda clase de obligaciones, utilizándose para ello los contratos típicos como los atípicos. Respecto del término regular, se hace referencia a una complementación de un contrato ya existente, bien sea interpretándolo o estableciéndose reglas. Referente al término modificar, consiste en cambiar las obligaciones convenidas por las partes en un contrato previo, esto es, alterar el contenido de la obligación, pero sin extinguirla. El término extinguir, su finalidad es justamente poner fin a la obligación nacida del contrato previo, mejor dicho, cuando las partes deciden desvinculándose dejando sin efecto la relación jurídica. (pág. 65)

La relación jurídica es una relación de obligación nacido de un vínculo jurídico que se produce entre dos o más personas, con efectos patrimoniales, pero claro cada persona que participa en el contrato manifiesta su voluntad en forma independiente, las misma que para el efecto querido convergen en un punto determinado, tanto el que oferta y el aceptante, pues de no ser así, el acuerdo nunca se podría materializar.

Resulta interesante lo sostenido por De La Puente (2007) cuando señala de que el contrato, como acto jurídico, es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. Una vez cumplido este cometido que se alcanza que se alcanza con la sola manifestación de voluntad (al menos en los contratos consensuales), el contrato deja de existir, porque ha terminado su rol. Lo que subsiste es la relación obligatoria nacida del contrato, que es lo que vincula a las partes y la que debe ser cumplida. Por eso lo que obliga, lo que se cumple, lo que se resuelve es la relación obligatoria nacida del contrato y no del contrato mismo, que deja de existir en el momento que se perfecciona. (págs. 36-37)

Por esto, es un error establecer que lo que vincula a las partes es el contrato, pues lo que verdaderamente vincula es la relación jurídica creada por el contrato.

2.- Contrato entre Cónyuges.

Existe prohibición legal para que los cónyuges puedan celebrar contratos entre sí, y esto se encuentra regulado en el Art. 312 del Código Civil, donde dice que *“Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad”*. Sin embargo, es de notar que dicha prohibición conforme a la redacción normativa, solo hace referencia a los bienes sociales, más no señala otros tipos de bienes, como los bienes propios, por tanto, partiendo del principio de que lo que no está prohibido se encuentra permitido, bien se puede establecer de que si es posible que los cónyuges realicen contratos entre sí, respecto de sus bienes propios.

Siendo por tanto aplicables las reglas de la teoría general del contrato, tal igual que en las capitulaciones matrimoniales, donde el régimen patrimonial puede ser objeto de variación por la voluntad de las partes de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, donde evidentemente existe un acuerdo de voluntades destinadas en crear, regular, modificar o extinguir, relaciones jurídicas patrimoniales, sin alterar la relación matrimonial.

3.- El Consentimiento.

El consentimiento resulta ser uno de los elementos del contrato, y el Art. 1352 del Código Civil, establece literalmente lo siguiente:

“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

Por tanto, determinándose que en el contrato las partes declaran su voluntad, que luego por su convergencia estas voluntades independientes forma una voluntad común, surgiendo el consentimiento, y a su aceptación, el contrato queda concluido, produciendo luego efectos obligacionales entre las partes contratantes.

Esto es, el consentimiento se realiza primero cuando las voluntades de las partes cada una por propósitos particulares, coinciden unas con otras; siendo el segundo momento cuando las pretensiones de las partes son aceptadas.

Señala Díez - Picazo (1992), "(...) cuando se habla de consentimiento contractual, hay que mantener separados los siguientes fenómenos: a) la voluntad interna e individual de cada contratante, en la que puede valorarse el simple querer y el propósito empírico que la guía; b) la declaración que el contratante emite y a través de la cual su voluntad es conocida, tanto por el otro contratante como por las demás personas; c) lo que puede llamarse la voluntad o intención común, es decir, aquella zona donde las dos declaraciones (o más declaraciones) coinciden, pues es evidente que el contrato supone esa zona de coincidencia. Si las declaraciones no se cruzasen habría disenso o desacuerdo, pero no contrato." (pág. 40)

Respecto del consentimiento, han surgido varias teorías que pretenden dar una respuesta a su formación, entre las más significativas se encuentra: la teoría de la voluntad, teoría de la declaración, teoría de la responsabilidad, teoría de la confianza.

3.1. Teoría de la voluntad.

La voluntad humana es la generadora del efecto jurídico querido, la misma que supone justamente que las voluntades se encuentren. En buena cuenta con esta teoría se busca proteger a lo que verdaderamente las contratantes han querido con su voluntad interna, y no necesariamente lo que ellos han declarado. Pues de no producirse la exteriorización de la voluntad, no se podría hablar de contrato.

3.2. Teoría de la declaración.

Para esta teoría lo que vale es lo declarado por el sujeto, no importante la voluntad interna querida por el contratante. Siendo por tanto lo relevante para el derecho, lo declarado y no lo querido o lo que se encuentra en la esfera psíquica del sujeto.

3.3. Teoría de la responsabilidad

Por medio de esta teoría se pretende dar mayor garantía al tráfico jurídico, y por ende responsabilizando al declarante por su declaración, y con ello no otorgando protección jurídica si el declarante actuó por error o falta de diligencia. Siendo los dos requisitos que presenta esta teoría cuando la declaración tenga vicios de exteriorizar su voluntad y sea imputable al declarante la divergencia entre voluntad real y declaración, siendo responsable el declarante cuando actúa con dolo o culpa y no por error.

3.4. Teoría de la confianza.

Solo se protege la declaración cuando su destinatario establece una confianza en la declaración, por tanto, no se protege el destinatario si tuvo razones para darse cuenta su existía un error en la declaración.

4.- Disentimiento o Disenso.

Para Castillo Freyre (2017), “(...) la diferencia de error y disentimiento estriba en que hay error cuando recae en la oferta; y habrá disentimiento cuando el error recaiga en la aceptación, que es una declaración conjunta de voluntad común.” (pág. 40)

El error da lugar a la anulación del acto, por eso el acto jurídico es anulable cuando falta la manifestación de voluntad, tal como así lo establece el Art. 219 y 140 del Código Civil. Recayendo el error vicio en la formación de la voluntad, mientras que el error obstativo el que recae en la declaración. Siendo sus regímenes jurídicos de ambos distintos conforme al Art. 201 y 208 del cuerpo normativo anotado.

Mientras que el disentimiento da lugar a la nulidad, siendo su motivo la falta de coincidencia de las declaraciones de voluntad, y esto se puede producir por haber interpretado mal la primera declaración, o cuando ha sido interpretada bien pero se ha incurrido en error obstativo. El disentimiento manifestó es cuando las

declaraciones son desconformes, y el disenso oculto cuando las manifestaciones al parecer son conformes pero en realidad son desconformes.

5.- El Principio del Consensualismo.

Por el consensualismo los contratos se concluyen con el consentimiento, materializándose esto mediante una forma, donde para los contratos formales la forma se encuentra taxativamente impuesta, en cambio para los contratos no formales la forma es libre.

Los contratos formales se encuentran sub-divididos en contratos ad probationem (para la prueba del contrato se exige una determinada forma) y ad solemnitatem (para la validez del contrato se exige una determinada forma).

Con relación a los contratos no formales, los mismos se concluyen por el simple consentimiento, sin que se pueda exigir una forma determinada. Clasificación de los contratos.

Los contratos han sido clasificados de diferentes formas, siendo las más conocidas y aceptadas las siguientes:

5.1. Contratos unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

En este tipo de contratos las partes realizan prestaciones, por eso, son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada, siendo un ejemplo claro de este contrato la donación. Resulta ser bilateral cuando las partes se obligan en forma recíproca, creando con esto mutua dependencia y por ende obligaciones y prestaciones recíprocas, siendo ejemplo claro de esto, la compra-venta. Es plurilateral cuando en la celebración del contrato intervienen más de dos personas, pero sobre todo de que existen varias obligaciones, comúnmente ejemplo de esto son los contratos asociativos.

5.2. Contratos a título oneroso y a título gratuito.

Con este criterio se determina que de por medio existe una valoración en el contrato de carácter patrimonial.

Castillo Freyre (2017) define que “(...) serán onerosos aquellos contratos que impliquen la existencia de un sacrificio patrimonial en ambas partes, lo que por lo general se traducirá en la existencia de un sacrificio patrimonial en perjuicio propio, el mismo que se verá compensado con un beneficio –también de orden patrimonial– ejecutado por la contraparte a favor de la primera.”, y “(...) los contratos a título gratuito son aquellos en los cuales ese sacrificio de orden patrimonial sólo es sufrido por una de las partes, en exclusivo beneficio de la otra.” (págs. 87-88)

Por eso bien se puede determinar que todo contrato bilateral es siempre oneroso, ya que intervienen dos partes en las que quedan obligadas recíprocamente; en cambio los contratos unilaterales pueden ser onerosos o gratuitos.

5.3. Contratos comunicativos y aleatorios.

Sobre los contratos comunicativos, Díez-Picazo (1992) define que, “(...) son aquellos en los cuales la relación de equivalencia entre las prestaciones a cargo de ambas partes se encuentra de antemano fija por ellas de manera inmodificable (la compraventa).” (pág. 36)

En cambio, en los contratos aleatorios de por medio existe un factor incierto al momento de celebrarse el contrato, que bien puede alterar respecto de su contenido patrimonial, por eso Lorenzetti (2004) anota que “En esta modalidad, el objeto es una cosa que puede llegar a existir o no; es decir, hay un alea, que el comprador acepta porque paga un precio, habitualmente, menor que el de plaza; si la cosa no existe, el comprador debe pagar el precio igual. Ello es propio de los contratos con alea; el asegurado debe pagar el precio pactado, y no puede pretender que se le devuelva el dinero luego de vencido el plazo, argumentando que el siniestro no se

produjo.” (pág. 222), siendo un ejemplo claro de este tipo de contratos los contratos de seguros.

5.4. Contratos simples y complejos

Los contratos se pueden estructurar en simples y complejos, y esto depende de la relación jurídica de carácter patrimonial que se efectúe en el contrato.

En los contratos simples solo existe una relación jurídica de carácter patrimonial, por tanto, evitándose en este tipo de contratos la pluralidad de contratos, siendo un ejemplo el contrato de compra venta.

En cambio, en los contratos complejos, un solo contrato contiene contratos diferentes, siendo un ejemplo un contrato de alquiler y posterior venta de un inmueble.

5.5. Contratos principales, accesorios y derivados

Los contratos principales son aquellos que valen por sí mismos, esto es, no dependen de otro contrato.

En cambio, los contratos accesorios, para que se puedan celebrar, previamente debe celebrarse el contrato principal, caso contrario esto no podría ser posible, ya que los mismos cumplen una función de auxiliar al principal.

Los contratos derivados, son aquellos donde el contrato principal es el cual marca las pautas que debe tener el contrato derivado, por ende, también depende de un contrato principal.

5.6. Contratos consensuales, formales y reales.

Para los contratos consensuales, debe existir de por medio el acuerdo entre las partes, por ende, vale decir que todos los contratos que han sido realizados por libertad de voluntad, serán consensuales.

Los contratos formales, exige para su realización, que el consentimiento se materialice mediante una formalidad determinada, pues de no respetarse esto, los mismos vendrían en nulos, y esta formalidad es impuesta por la ley. Respecto de esto bien indica Lorenzetti (2004), que “Cuando el cumplimiento de la formalidad solemne es exigido bajo sanción de nulidad, los contratos son formales de solemnidad absoluta, y no quedan concluidos como tales hasta que sea cumplida la formalidad prevista. Cuando el cumplimiento de la formalidad solemne no es exigido bajo sanción de nulidad, los contratos son formales de solemnidad relativa.” (pág. 228)

El contrato real donde se muestra el concebimiento y se realiza en ese mismo acto con la entrega de la cosa.

5.7. Contratos típicos y atípicos.

Los contratos típicos son aquellos que necesariamente deben contener una regulación legal determinada, lo que significa que un supuesto de hecho se adecua o subsuma dentro de la descripción normativa del tipo. Por tanto, siendo su fuente de la tipicidad legal y social, donde por el primero corresponde a lo establecido por la ley, y respecto del segundo a los recogidos por la doctrina y la jurisprudencia en base a la costumbre. Al respecto De La Puente (2004) enseña que “La tipicidad social es el preámbulo o antesala a la tipicidad legal, pues, por regla general, la ley espera que un contrato determinado adquiriera, a base de su reiteración y frecuencia, una difusión que merezca su incorporación a la contratación típica legal” (pág. 154), siendo un ejemplo claro de esto los contratos leasing y los contratos de tarjeta de crédito bancarios.

El desarrollo de los contratos atípicos resulta tener mayor complejidad, ya que los mismos carecen de regulación legal y las partes son quienes establecen las reglas en las que quedan obligados, siendo por tanto los mismos autosuficientes.

Sin embargo, es posible utilizar en un contrato atípico, reglas de los contratos típicos, denominándose a esta categoría contratos atípicos híbridos, los mismos que pueden clasificarse en mixtos, coligados y complejos.

En el contrato mixto se combinan los elementos de otros contratos, y como bien apunta De La Puente (2004) que uno de los contratantes se obliga a varias prestaciones principales que corresponde a distintos contratos típicos, y el otro promete una prestación unitaria, siendo un ejemplo de esto el contrato de hospedaje donde existe el arrendamiento de la habitación, el suministro de alimento, el deposito del equipaje, a cambio del pago de la tarifa. Estableciendo en la doctrina de que la mayoría de contratos son mixtos, pues existe regulación jurídica y creación de las partes. (pág. 156)

El mismo auto indica que en el contrato coligado necesariamente debe existir pluralidad de contratos distintos, los mismos que luego se unen con el propósito determinado, como bien sucede en el contrato de muto que también lo constituye una garantía hipotecaria.

Respecto del contrato complejo su contenido se adecúa en dos o más contratos típicos, existiendo por ende una fusión de los mismos, y un ejemplo claro de esto es la cesión de uso.

Pero cuando surge conflicto en estos tipos de contratos, para su solución se han tomado como base para su solución la teoría de la absorción (existe la absorción de una regla del contrato principal respecto de los secundarios) y la teoría de la combinación (se busca cada elemento pertinente de cada contrato); sin embargo, estas teorías no ha sido suficientes para solucionar los problemas generados con este tipo de contratos, pero como quiera de que ante su existencia, la fórmula de solución más justificada y aceptada en la actualidad por los operadores jurídicos son justamente las herramientas que otorga el propio derecho, como es, los principios generales del derecho, las normas de la contratación, pero sobre todo la voluntad de los contratantes.

5.8. Contratos causados y abstractos.

Con acierto señala Lorenzetti (2004) que, “El acto causado permite la discusión sobre la causa; si se ejecuta un crédito el deudor puede cuestionar que el contrato fue celebrado con un defecto de voluntad, o la suspensión del cumplimiento, o cualquier otra acción basada en el contrato que dio origen a la obligación crediticia.” (págs. 234-235)

En cambio, el mismo autor señala de que, “El acto abstracto no permite la discusión sobre la causa, el crédito ha tenido una causa fuente en el origen, pero se independiza de la causa mediante un título valor autónomo. Por lo tanto, frente a la ejecución, el deudor no podrá invocar defensas relativas a la causa en el proceso ejecutivo, pero éste sólo produce una cosa juzgada formal que permitirá al deudor discutir las cuestiones de fondo en un proceso ordinario. Ello demuestra claramente que la causa existe, y el crédito solo se independiza para su circulación y ejecución, por razones de seguridad jurídica.” (Lorenzetti. 2004. pág. 234-235)

6.- Libertad de Contratar.

El Art. 1354 del Código Civil, establece literalmente lo siguiente:

“Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

Por tanto, bien se puede colegir que el Código Civil regula la autonomía privada específicamente la libertad contractual, que consiste en que las partes pueda celebrar contratos de la forma que estimen necesario, siempre y cuando este tipo de contrato no atente contra la moral y las buenas costumbres.

Además, la potestad para que las personas puedan realizar sus contratos, tiene ampara constitucional donde en su Art. 2 de los Derechos de la Persona, numeral 14 establece de que “A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.”

En buena cuenta, no existe impedimento para que las personas puedan realizar los contratos que estimen conveniente conforme a sus pretensiones, pero claro, esta libertad no es absoluta, pues encuentra sus límites cuando los contratos son ilícitos o contravengan las leyes de orden público.

Se debe tener en claro de que la voluntad que tiene las partes para que puedan contratar, no es soberana, ya que tiene su fuente de origen en la propia ley concedido por el Estado.

De La Puente (2007) considera que, “el principio de la autonomía privada tiene un doble contenido: en primer lugar, la libertad de contratar, llamada más propiamente libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quien se contrata, sabiendo que con ello se va a crear derechos y obligaciones; y en segundo lugar, la libertad contractual, llamada también más propiamente libertad de configuración interna, que es la que de determinar el contenido del contrato, esto es el modelado del mismo. Debe destacarse que la segunda libertad presupone la primera.” (págs. 199-200)

Con esto el autor señala claramente las dos fases del contrato en torno al principio de autonomía privada, que es la decisión del contrato y lo querido, y de otro lado determinar propiamente el contenido del contrato, que estaría en la forma de plasmar esa voluntad.

Algo muy importante señala De La Puente (2007) en el sentido de que, “La autonomía privada no es, pues, un poder originario o soberano, sino que encuentra su fuente de validez en la ley. El Estado, en principio, debería establecer las reglas para la vida en común en la sociedad, pero entiendo que en determinados campos de la actividad social, específicamente en el obligacional, funciona mejor la estructura cuando son los propios interesados quienes crean el régimen apropiado al caso, renuncia a una regulación propia y confiere este poder a los particulares” y por esta razón “El contrato no es una fuente del derecho, al cual lo es la norma jurídica, sino una fuente de las obligaciones, de tal manera que las personas mediante el acuerdo de sus declaraciones de voluntad no emiten un precepto

regulador (de carácter general), sino crean (regulan) una relación obligacional entre ellas.” (págs. 202-204)

7.- Contenido del Contrato.

Referente a la libertad en su configuración interna, es donde se debe establecer las cláusulas que debe contener el contrato, entre estas, las partes que intervienen, el objeto, naturaleza. En buena cuenta, es cuando las partes plasman en el contrato las cláusulas pertinentes que rigen las obligaciones.

8.- Obligatoriedad del Contrato.

La obligatoriedad del contrato cuenta con amparo jurídico, pero para esto definitivamente debe haberse expresado, y respecto de esto el Art. 1361 del Código Civil, establece lo siguiente:

“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niega su contenido debe probarlo.”

Definitivamente el contrato tiene fuerza obligatoria entre las partes, del cual se espera el cumplimiento de la relación jurídica, y esto debe cumplirse conforme al tenor de lo declarado, pues con ello se salvaguarda la seguridad jurídica, y en caso de conflicto se debe resolver de la forma más acorde a lo declarado o plasmado en el contrato (su literalidad), dejando a un lado el acto interpretativo.

9.- La Buena Fe y La Común Intención.

El Art. 1362 del Código Civil, establece que: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

Los contratos deben celebrarse en forma transparente, donde debe primar las buenas intenciones de las partes, y por ende rechazándose acciones oscuras.

La buena fe garantiza que en las relaciones jurídicas se actúe en base a la regla moral, en donde no debe obrar intenciones deshonestas. La buena fe, se presenta en forma objetiva y subjetiva. La buena fe subjetiva, corresponde cuando el sujeto actúa en la creencia que es de acuerdo a derecho, por ende no actuándose con dolo o culpa, y por ello el derecho toma muy en cuenta al sujeto en el ámbito de protección. La buena fe objetiva, contiene un deber de conducta ético y aceptado.

La sanción por no actuar con buena fe, corresponde que en caso de buena fe subjetiva la ineficacia necesariamente debe recaer justamente en los efectos, que en buena cuenta significa la pérdida de los beneficios, sin perjuicio de que se pueda reparar el dolo causado. En cambio en la buena fe objetiva el actuar con dolo o culpa, el sujeto queda necesariamente obligado a la indemnización por daños y perjuicios.

Por común intención es nada más y nada menos que la voluntad común, esto quiere decir que la convergencia de las voluntades de las partes al objeto del contrato, que justo es el objeto del contrato de la relación jurídica patrimonial.

Siendo por tanto los deberes a tomar en cuenta para actuar con buena fe y común intención, los deberes de información (las partes deben informar todo lo referente al contrato y consecuencias, como el incumplimiento, vicios o error que pudiera existir o ser tomado justamente por las partes), deber de claridad (ambas partes deben ser claras y entendibles unas de otras), deber de secreto (las partes deben guardar secreto de ciertos actos que motivan el contrato, más no esto puede ser tomado como un vicio o error), deber de custodia (se debe cautelar los bienes u objetos materia del contrato).

10.- Efectos del Contrato.

El Art. 1363 del Código Civil, establece que:

“Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles.”

Los efectos del contrato necesariamente tienen que ser el contenido de la relación jurídica, que en buena cuenta es los derechos y obligaciones que la constituyen, lo cual por cierto recae en las personas que celebran el contrato, precisando De La Puente (2007) que “Estos efectos pueden ser de origen mediato legal cuando corresponden a derechos y obligaciones derivadas de la incorporación bien sea de normas legales imperativas o bien de normas dispositivas cuando actúan como supletorias de la voluntad de las partes. Son de origen privado cuando obedecen directamente a lo convenido por las partes, siempre que no sean contrarias a las normas legales imperativas.” (pág. 394)

Por lo general se ha establecido que existen dos efectos de los contratos, que son directos y los indirectos. Los efectos directos son aquellos que recaen directamente en las partes del contrato, por ser quienes lo celebran y generado de la relación jurídica, por tanto, dando lugar a un status de acreedor o deudor de los derechos y obligaciones. Por otro lado, los efectos indirectos constituyen el reconocimiento de terceros por el estatus generado por los efectos directos.

11.- Rescisión del Contrato

La rescisión deja sin efecto un contrato por causales al momento de su celebración, mejor dicho, procede cuando existe un vicio al momento de la celebración del contrato, pues se busca con esto que el contrato sea ineficaz *—más no que sea inválido—* y por ende que quede sin efectos, siendo un remedio para evitar un perjuicio a las partes; teniendo como particularidad que la parte que invoca la rescisión debe probar el perjuicio que el contrato ocasiona.

El Art. 1370 del Código Civil, establece que:

“La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.”

En definitiva, los efectos de la rescisión es dejar sin efecto un contrato por causas existentes al momento de su celebración, y la solución al caso lo establece De La Puente (2007) en que “ (...) si la rescisión obedece a dolo o culpa inexcusable de una de las partes, el resarcimiento comprendería tanto el daño emergente como el lucro cesante devengados a partir del momento de celebrarse el contrato materia de la rescisión, mientras que si obedece a culpa leve el resarcimiento se limitaría al daño que podía proveerse al mismo momento. Por su puesto, si la rescisión no fuera por causa imputable a alguna de las partes, ésta quedara obligada sólo a la restitución de la prestación o de su valor, sin ninguna responsabilidad adicional.” (págs. 440-450)

La rescisión del contrato al amparo del Art. 1372 del Código Civil, se declara judicialmente, sin embargo, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

12.- Resolución del Contrato.

El Art. 1371 del Código Civil, regula lo referente a la resolución del contrato en el sentido siguiente:

“La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.”

El dispositivo legal en comento establece claramente de que un contrato valido que se encuentra ejecutando es resuelto por causal sobreviniente a su celebración, dejando sin efecto con esto la relación jurídica patrimonial. Por tanto, determinándose que no es retroactivo, pues sus efectos surgen desde el momento de producida la causal, poniendo fin también a la obligación generada por el contrato, causal que por cierto puede tener origen legal (imperio de la ley), por autoridad del acreedor o convencional; tomando siempre en cuenta para esto que

los contratos se clasifican en temporales, de ejecución inmediata, de ejecución diferida, de ejecución instantánea y de duración.

Respecto del mutuo disenso o resolución convencional, los efectos del contrato se extinguen, claro está, por voluntad de las partes; pero para que proceda esto, definitivamente el contrato no ha debido ser ejecutado.

Respecto de esto, el Art. 1372 del Código Civil, prescribe que la resolución se invoca judicialmente o extrajudicialmente (ejemplo de esto son los contratos conforme a la Ley de Contrataciones del Estado), y por la resolución las partes deben restituir las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento que se produce la causal que lo motiva, pero si ello no es posible, debe reembolsarse en dinero el valor que tenía en ese momento.

En los contratos con prestaciones recíprocas en que deben cumplirse simultáneamente, el Art. 1426 del Código civil, establece que cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento. Además, el Art. 1427 del mismo cuerpo normativo, hace referencia respecto a la caducidad del plazo, que Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

La resolución por incumplimiento al amparo del Art. 1428 del Código Civil, referente a los contratos con prestaciones recíprocas se presenta cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, es cuando la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato, y además sea cual fuera el caso, la indemnización por daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

Concerniente a la resolución de pleno derecho prevista en el Art. 1429 del Código Civil, la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

La condición resolutoria el Art. 1430 del Código Civil, puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

Entre otras formas de resolver el contrato de prestaciones recíprocas, es por imposibilidad de la prestación (Art. 1431 C.C), que procede cuando la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. También está la resolución por culpa de las partes (Art. 1432 C.C), que se presenta cuando la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios. Pero, cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación.

SUB CAPITULO IV

NOCIONES GENERALES DE LA FAMILIA

1.- Concepto de Familia en General.

El concepto de familia ha venido variando con el pasar del tiempo, pero sobre todo con la evolución del hombre, pues no se ha entendido de la misma manera siempre, incluso cada persona tiene un concepto distinto de familia, por tanto, resulta difícil establecer un concepto uniforme, y las definiciones más saltantes que se han podido dar, depende desde el punto particular de estudio empleado, sea legal, biológica, sociológica, histórico, religioso, entre otros. Pero en lo que si se concuerda, es que todo apunta a una unión y relación de personas que se encuentran entrelazados los unos a otros.

Según el diccionario de la Real Academia Española, el término familia tiene diversas definiciones, como son: **1. f.** Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. **2. f.** Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. **3. f.** Hijos o descendencia. Está casado, pero no tiene familia. **7. f. coloq.** Grupo de personas relacionadas por amistad o trato. **10. f. p. us.** Conjunto de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa.

Siendo las definiciones a tener en cuenta respecto de la familia, las referidas a la unión de las personas que se interrelación, sea para vivir juntos, tener parentesco consanguíneo o por afinidad.

Flores (2018), define a la familia desde un punto de vista jurídico, como: “El grupo de personas unidas por el matrimonio, parentesco o afinidad, y entre las cuales existen derechos y deberes jurídicamente sancionados (patria potestad, autoridad marital, obligación alimentaria, derecho sucesorio). El círculo de la familia es más o menos extenso, según que los parientes sean legítimos, ilegítimos o naturales y

adoptivos. Aun en la familia legítima, los colaterales y fines tienen derechos restringidos.” (pág. 344)

Por su parte, el argentino Belluscio (2004), señala que: “No es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones: una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia.” Siendo conceptualizados estos significados de la siguiente manera: **a) Familia en sentido amplio** (como parentesco) “(...) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar.”, por tanto, siendo este conjunto de personas, las que se relacionan justamente por tener un parentesco por consanguinidad (ascendientes, descendientes) o afinidad (colaterales del cónyuge), pudiéndose agregar a este último al propio cónyuge, ya que no es un pariente, y como indica dicho autor, cada individuo se le debería considerar como un centro de una familia diferente según la persona a quien se refiere. **b) Familia en sentido restringido** (pequeña familia conyugal, parentesco inmediato o nuclear paterno-filial), siendo “(...) el sentido más restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial –denominada también familia conyugal o pequeña familia- es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.”, siendo el núcleo más limitado de la organización social, y el que cuenta con amparo directo por parte del Estado en su defensa y protección, debido a la vinculación directa de sus integrantes. **c) Familia en sentido intermedio** (como un orden jurídico autónomo), “(...) es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Era éste el sentido de la familia romana, por lo menos en la primera etapa de su derecho histórico.”, en este tipo de familia lo que une es la autoridad del jefe de hogar, pudiendo existir o no parentesco entre sus integrantes, pero lo que sí, necesariamente debe existir el sometimiento al señor de la casa y es esta relación en la que se establece la familia. (pág. 03-06)

También existiendo otra clasificación de familia, como es matrimonial y extra matrimonial, siendo la primera la que proviene directamente del matrimonio, y la

segunda que nace por un vínculo no legal, entre las que se encuentran las uniones de hecho y la procreación fuera del matrimonio.

Varsi – Rospligiosi (2011) “(...) identificada la familia primero con la casa, pasó al patrimonio y de ahí a las necesidades personales hasta llegar a sentar su contenido en las personas enlazadas que conviven entre sí (de lo sitial a lo patrimonial a lo vincular). La convivencia es la que marca su particularidad al permitir la integración de las personas (...) En términos generales podemos entender por familia aquel grupo humano unido biológica y afectivamente cuya naturaleza jurídica es un organismo jurídico que el Estado protege y en el cual se interrelacionan, desarrollan e integran mutuamente las personas. La familia constituye la institución generadora y formadora de personas y el núcleo esencial para la preservación y el desenvolvimiento de la nación, alimentado con seres forjados y preparado para su misión en la sociedad.” (pág. 16)

Así también, dicho autor realiza una definían de familia más actualiza y cercana a nuestra época, la que la entiende como: “La familia moderna es el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan los sentimientos de solidaridad lealtad, respeto y cooperación. Es un organismo compuesto de elemento jurídico, ético y morales. Podemos llamar a la familia como una comunidad de afecto y de ayuda mutua donde lo que cuenta es la intensidad de las relaciones personales de sus miembros”.

Placido (2008) define jurídicamente a la familia como, “(...) aquella comunidad iniciada o basada en el matrimonio o la unión de hecho de un varón y una mujer, destinada a la realización de los 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 uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo.”

Estas definiciones determinan que la familia siempre han estado interrelacionada de una manera biológica o afectiva, donde en un inicio fue con el propósito de sobrevivir buscando en apoyo de los unos a los otros; sin embargo, conforme a la evolución del hombre y de la sociedad, han adquirido protección jurídica, primando hoy en día además otros aspectos, que son los vínculos afectivos siempre destinados en buscar un fin común que es el surgimiento, mantenimiento y protección de la familia. Por eso, bien señala Varsi Rospligiosi (2011) que, “La familia tiene una conformación, una estructura que rige la interrelación de sus integrantes quienes se encuentran vinculados por razones derivadas de actos jurídicos o de simples relación. Es la vida en común la que marca su norte considerando que a través de la convivencia se comparten ideales, se complementan las aspiraciones y se satisfacen necesidades que, individualmente, resultan difíciles de conseguir. Acercarse a una definición de la familia es tentador, riesgoso pero necesario para lograr una adecuada regulación jurídica.” (pág. 20), y para que se pueda cumplir este propósito, definitivamente sus miembros deben dar comprensión y sacrificio.

2.- Importancia de la Familia.

La familia resulta ser el fundamento para el desarrollo integral de la sociedad, y por eso el Estado siempre dicta políticas destinadas en fortalecer a la familia, ya que a través de su salificación, se podrá estructurar mejor las políticas estatales en un beneficio común, pero sobre todo en el mantenimiento del propio Estado, ya que son las personas que provienen de estas familias, quienes luego tendrán la responsabilidad en conducir la sociedad y la preservación del Estado, caso contrario, al carecer de una estructura adecuada, su fin se encontrará destinado a su propio desaparecimiento.

3. Características de la Familia.

Entre las características más particulares de familia y que se han se ha tomado en cuenta, son las siguientes:

3.1. Universalidad.

Si bien en todos los tiempos siempre ha existido asociaciones u otras agrupaciones que tienen características similares de familia, sin embargo, nada es más grande y universal que la familia, ya que siempre ha existido en todas las sociedades antiguas hasta la actualidad, por tanto, descartándose cualquier posibilidad de que exista alguna persona que no haya pertenecido a una familia, de ser así, su extinción habría sido pronta, y no logrado su estado de universalidad.

3.2. Lazos Emocionales.

Los miembros que forman una familia se encuentran estrechamente unidos por emociones unos con otros, entre esta subjetividad se encuentra el afecto, amor, simpatía, amistad, cooperación, entre otros.

3.3. Influencia en la Formación de sus Integrantes.

Entre los miembros de la familia, se transmiten costumbres, tradiciones, cultura, valores, creencias, estilos de vida, etc., es por eso que cada familia tiene un sello particular que obedece a la influencia de sus miembros y determina su formación.

3.4. Importancia Social.

Lo positivo es que por medio de la familia se han podido organizar las sociedades, y con esto se pueda organizar mejor la sociedad.

4.- Función de la Familia

La familia tiene una función protectora para sus integrantes, siendo además este el motivo de su existencia y mantenimiento, por tanto, entre la clasificación más tradicional respecto de su función se encuentran la siguiente:

4.1. Función Reproductiva.

Busca la preservación de la especie, si bien en la actualidad no se considera como absoluta, pues existen personas que no pueden procrear, sin embargo, no se puede negar que siempre se espera existe la conformación de familia.

4.2. Función de Alimentación.

Consiste en cubrir las necesidades básicas entre los integrantes para su desarrollo y subsistencia, entre los que se encuentra, los alimentos, recreación, vestimenta, salud, etc.

4.3. Función Asistencial.

Tiene como propósito la solidaridad entre sus miembros, esto es, cuidar que sus integrantes siempre gocen de una condición adecuada para su desarrollo.

4.4. Función Económica.

Debido a que la familia por sus necesidades siempre es un impulsor económico dentro de la sociedad, tanto como generador de economía con su propio trabajo, así como consumidor de la misma, actividad que se encuentra presente en toda su etapa, ya que a través de la economía también permite que la familia permanezca.

4.5. Función de Trascendencia.

Como base sólida se permite por su intermedio la transmisión de conocimientos, costumbres, valores, dentro de su entorno familiar y las futuras familias que de estos miembros se pueda constituir.

4.6. Función afectiva.

Prima los sentimientos y noblezas por parte de sus integrantes, y son justamente estos estados sentimentales de afecto y amor que permiten la unificación de sus integrantes.

5. Naturaleza Jurídica de la Familia.

Existen diversos puntos de vista con los que se trata de establecer la naturaleza jurídica de la familia, donde entre las más conocidas tenemos las siguientes:

5.1. Si debe o no ser una persona jurídica.

Sobre el particular la teoría que sostiene esta posición indica de que la familia sería una persona moral, equiparando este concepto al de la persona jurídica, por tanto, estando dada la personalidad moral por la existencia de derechos extramatrimoniales y patrimoniales; sin embargo, esta posición se encuentra y tomando la posición de Belluscio (2004), se debe indicar que la familia no puede ser considerada persona jurídica, por la sencilla razón que "(...) le falta la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, que es la nota distinta de la personalidad. Los pretendidos derechos extramatrimoniales de la familia -al nombre, a la patria potestad, a la defensa de la memoria de los muertos- no son sino derechos subjetivos de cada uno de los componentes de la familia en particular. Lo mismo ocurre con los derechos patrimoniales. La legítima y las asignaciones familiares son derechos individuales de sus beneficiarios." (pág. 09), por tanto, sus integrantes son los que puede ejercer este derecho y no en nombre de la familia, sino en forma individual, muestra de esto es de que la familia de ninguna manera puede quedar obligada ante particulares, o que los integrantes en el nombre de la familia puedan suscribir contratos y se exija su cumplimiento a la familia.

5.2. La Familia Como Organismo Jurídico.

La tesis que defiende esta posición indica que la familia resultaría ser una organización similar al estado, donde entre sus miembros no existiría derechos individuales pero si vínculos recíprocos y hasta de subordinación a un fin común donde a cada uno de sus miembros se asigna funciones; sin embargo, esta tesis ha decaído motivo de que si se acepta en ese sentido, significaría que los poderes que se puedan ejercer deshumanizarían la familia, ya que sería un autoritarismo al encontrarse todos sus integrantes sometidos a una autoridad.

5.3. La familia como institución social.

Esta tesis es mayormente aceptada y a la cual no adherimos, la misma que tiene como peculiaridad que la institución de la no depende de la voluntad de personas determinadas, siendo sólida, universal y trasciende en el tiempo. Para entender mejor esta definición, tomaremos como base los criterios establecidos por Hauriou, quien es citado por Belluscio (2004), donde indica que son elementos de la institución: “**1)** una idea objetiva descubierta, más que inventada, por una persona o grupo de personas, y que atrae la adhesión de otras; al ser compartida por otras personas y ser objetiva, constituye una idea-fuerza; **2)** las adhesiones que recibe la idea-objetiva del fundador, ya que el carácter de idea-fuerza le da un efecto expansivo en el medio social, y **3)** la sujeción de voluntades, que tiene lugar en razón de que el funcionamiento de la institución requiere la existencia de poderes organizados que representen esa comunión de adhesiones, presten servicios a la institución y sometan sus voluntades subjetivas a la realización de la idea-objetiva.” (pág. 11)

Precisa dicho autor que “(...) se distingue entre la institución-cosa y la institución-persona. En ambos casos hay una idea compartida por un grupo de personas, pero en la institución-persona la adhesión de los individuos es a una obra o empresa, de modo que para realizarla surge un cuerpo constituido con un poder organizado, convirtiéndose la idea en sujeto. En la institución-cosa, en cambio, lo que se comparte es una idea normativa, aparece una regla de derecho que se impone en la conciencia de los individuos y obtiene su aprobación, sin engendrar un sujeto o corporación.” (Belluscio. 2004. pág. 12)

6.- Toma de Posición Respecto a la Naturaleza Jurídica de la Familia.

Ahora bien, establecer si la familia es una institución natural (que nace en forma natural y que ni la propia ley puede desconocer), jurídica (que corresponde a la organización sistemática mediante normas, con un fin determinado) y sociológico (es la forma en que se piensa y se siente en el entorno social y aceptado), resulta ser una tarea difícil, ya que no existe consenso en ello, pero al ser espontanea su

surgimiento del colectivo humano que cumple reglas, podríamos decir que guardas todas las características de ser natural, jurídica y social.

7.- Clases de Familia

Existe un pluralismo respecto de las definiciones de las clases de familia, de las cuales en el Perú algunas si se encuentran legalmente reconocidas, como es por ejemplo el matrimonio y las uniones de hecho, pero también existen otros reconocimientos legales que son las establecidas en la Ley N° 30364 – LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DE UN GRUPO FAMILIAR, respecto de esto último en su oportunidad se realizará el análisis respectivo.

La clasificación de familia es múltiple, encontrándose entre las más comunes las siguientes:

7.1. Familia General.

Es la denominada familia extensa y que se encuentra unida por vínculos de parentesco, afinidad y afecto, pudiendo ser esta familia polinuclear (cuando varias familias nucleares se encuentran en un mismo hogar) y nuclear ampliada (es el tipo de familia predominante que se compone por los padres, los hijos y otros parientes).

7.2. Familia Reducida.

Es la denominada nuclear o restringida, y se encuentra conformada únicamente por los padres y los hijos, pudiendo incluso subclasificarse en monoparental (un solo padre con sus hijos) y biparental (ambos padres con sus hijos).

7.3. Familia Intermedia.

Son las que sin que exista cohabitación, se encuentran unidas por los lazos del parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

7.4. Familia Matrimonial.

Es la familia por excelencia y su base es la unión libre de dos personas que contraen matrimonio convirtiéndose así en la célula básica de la sociedad y con protección estatal, reconociendo ciertos derechos y obligaciones a los contrayentes.

7.5. Familia Extra Matrimonial.

La familia extra matrimonial es muy distinta a la matrimonial, pues surge de la unión libre entre personas que no se encuentran casadas denominada también uniones de hecho, en donde también existe ciertos reconocimientos de derechos respecto al régimen patrimonial.

7.6. Familia Monoparental.

Es aquella que está constituida por uno de los padres y sus hijos, por lo general se debe al fallecimiento de uno de los padres, existe una madre o padre soltero, padres divorciados, etc.

7.7. Familia Anaparental.

Se caracteriza porque en la familia no existe presencia de los padres, y esta familia se constituye por la convivencia entre parientes o personas dentro de un mismo hogar, siendo un ejemplo claro de esto, que personas comparten una vivienda por razones de trabajo. Estando reconocido este tipo de familia en el Perú con la Ley N° 30364 – LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DE UN GRUPO FAMILIAR, donde establece y otorga protección a las personas que viven dentro de un mismo techo.

7.8. Familia Pluriparental.

También denominada ensamblada o mosaico es la que se produce por la unión de personas, que anteriormente uno, o los dos, han tenido un compromiso que se encuentra desecho, sea de casados, divorciados, separados, etc.

7.9. Familia Homoafectiva.

Nace con el simple afecto y de por medio está la libertad de relacionarse entre personas del mismo sexo, que cumple hasta ciertos requisitos de las uniones de hecho y del matrimonio, como es, la ayuda mutua, la publicidad de la unión, la convivencia.

Por tanto, esta unión guarda parecido con el matrimonio o las uniones de hecho, la misma que poco a poco en otros países viene ganando posición, pero en el Perú no se considera como generadora de efectos jurídicos, aunque la Ley N° 30364 –LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DE UN GRUPO FAMILIAR-, da la posibilidad que también resulte con reconocimientos de ciertos derechos.

7.10. Familia Paralela.

Se presenta cuando existe una relación extraconyugal entre una o las dos parejas estando casadas, esto es, cuando se lleva una doble relación, sea un doble matrimonio y lo particular es que estas relaciones son estables.

7.11. Familia Eudemonista.

Flávio (2009) señala que “La familia eudemonista se define como aquella que es un concepto moderno que se refiere a la familia que busca la realización plena de sus miembros, caracterizándose por la comunión de afecto recíproco, la consideración y el respeto mutuo entre los miembros que la componen, independiente del vínculo biológica.”

7.12. Familia Socioafectiva.

Donde los lazos de familia se basan en la afectividad, además de por si la familia es sociable, y esta unión es la que se muestra a la sociedad, protegiendo su entorno familiar.

7.13. Familia Geriátrica.

Es la familia que se encuentra compuesta por adultos mayores, esto es, por personas de la tercera edad.

7.14. Familia de Solteros.

Es cuando una persona consigue su felicidad estando solo, donde no quiere de nadie como compañía, y definitivamente no podría aceptar el matrimonio o la unión de hecho; si bien resulta cuestionable que una persona pueda ser considerado como familia, por carecer de pluralidad de sus integrantes, sin embargo, no menos cierto es de que hoy en día más personas deciden vivir en soledad, pero dentro de una sociedad. Con este modo de vida entre los que se encuentran los solteros, viudos, divorciados, las personas encuentran paz en su soledad.

7.15. Familia comunitaria.

Las constituyen aquellas personas que se agrupan teniendo un modo de vida muy particular y comunitaria, basado en el amor y la paz.

7.16. Modelo Plural de Familia.

En la actualidad no hay duda que existe una pluralidad de clasificación de los modelos de familia, superándose las que hasta un tiempo eran consideradas las familias predominantes que son las nucleares o extensas, y si bien muchas de estas

nuevas familias son cuestionadas, como las homoafectiva; sin embargo, las mismas con el pasar de los tiempos han ido tomando posición en la sociedad.

Sin embargo, a pesar de todo ello, el matrimonio sigue siendo la unión de familia más sólida y formal, seguida de las uniones de hecho, que poco a poco gana posición muy semejantes al matrimonio, al punto que en la actualidad los convienes hasta tienen el derecho de heredar.

SUB CAPITULO V

EL ESTADO Y LA FAMILIA CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

1.- Modelo del Estado Peruano de Acuerdo a la Constitución del Perú de 1993.

La Constitución es el ordenamiento jurídico sobre el cual se desarrolla toda la actuación del Estado y la sociedad, y como norma fundamental o superior también garantiza las instituciones del Derecho Privado, en el mismo sentido Guastini (2010) indica que, “Con el vocablo constitución se denota habitualmente un conjunto de normas que disciplinan la organización de los poderes públicos, así como las relaciones de estado y ciudadanos; lo que se llama a veces constitución en sentido material.” (pág. 176)

Por su estructura se debe distinguir entre “Las constituciones que se limitan a designar la forma del Estado, esto es, a disciplinar los poderes estatales (su formación, sus funciones, sus relaciones recíprocas, etc). Las constituciones que, además, contienen unas disposiciones sustanciales: una declaración de los derechos y/o de las posiciones teleológicas, que formulan principios y programas políticos.” (Guastini. 2010. pág. 182)

Ahora bien, la Constitución de 1993, define al Estado peruano presenta características de un Estado Social y Democrático de Derecho, y si bien no existe una definición expreso, esto se infiere de los Art. 3 y 43 de la misma carta magna; indicando al respecto el Tribunal Constitucional en el Exp N° 0008-2003-AI/TC del 11-11-2003, que “(...) se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado.”,

donde desde su fundamento ideológico no desampara los principios propios del estado de derecho que son la libertad, seguridad, propiedad privada y la igualdad ante la ley, sino por el contrario, pretende ser más eficaz dotando de un contenido material partiendo del supuesto de que individuo y sociedad son dos términos de implicación recíproca. Con relación a su aspecto teleológico del Estado social y democrático de Derecho, asume las funciones del estado liberal, agregando funciones de carácter social, como es permitir las tareas económicas armonizando el interés del individuo con el de la comunidad. Siendo los supuestos fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho, los que tienen que ver con temas económicos¹, sociales², políticos³ y jurídicos⁴.

Por tanto, teniendo siempre presente el fin fundamental que es la dignidad de la persona humana regulado en el Art. 1 de la Constitución, donde establece que

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Exp N° 0008-2003-AI/TC del 11-11-2003.

a) Supuestos económicos

La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de derecho. Por ello debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes:

- a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
 - b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, *prima facie*, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.
 - c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales.
- En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social.

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Exp N° 0008-2003-AI/TC del 11-11-2003.

b) Supuestos sociales

Se trata del Estado de la integración social, dado que se busca conciliar los intereses de la sociedad, desterrando los antagonismos clasistas del sistema industrial

³ Tribunal Constitucional en el Exp N° 0008-2003-AI/TC del 11-11-2003.

c) Supuestos políticos

El Estado social y democrático de derecho posibilita la integración del Estado y la sociedad, así como la democratización del Estado. La democracia, por ello, constituye un elemento imprescindible del Estado.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Exp N° 0008-2003-AI/TC del 11-11-2003.

d) Supuestos jurídicos

En el Estado social y democrático de derecho, el fenómeno jurídico no puede ser concebido como una regulación de características estrictamente formales, sino como una de connotaciones sociales. El sistema jurídico derivado de esta modalidad estadual trasciende la regulación formal, y apareja la exigencia de que sus contenidos axiológicos se plasmen en la vida cotidiana.

desde el punto de vista económico la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía, sino la que preste los medios para ello. Por eso, el ordenamiento constitucional económico también debe ser interpretado en base al principio de igualdad, esto es, brindando oportunidades de superioridad donde exista desigualdad.

Respecto a la economía social y de mercado, se debe indicar que representa a los valores constitucionales de libertad y de justicia, donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico, pero a su vez tampoco puede ser indiferente en las actividades económicas, siendo su intervención justificada.

Referente al principio modelo económico de libre iniciativa privada en el Estado Social y Democrático de Derecho, se fija que la actividad económica puede desplegarse en forma libre, siempre y cuando no colisione con los intereses de la comunidad, con esto protegiendo la injerencia que pueda tener el estado en la actividad económica de los privados.

Con relación a la actividad subsidiaria del Estado en la economía, la misma tiene como fin la restauración del equilibrio entre lo público y lo privado según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal, por ese se tiene que “el modelo económico consignado en la Constitución exige el reconocimiento y defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, cuya configuración binaria y simultánea es la de derechos subjetivos y garantías institucionales.”

En efecto, dentro de las libertades patrimoniales que constitucionalmente garantizan el régimen económico se encuentra: a) El derecho a la propiedad, que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y revindicar su bien. b) El derecho a la libre contratación, reconocida en el inciso 14) del artículo 2° de la Constitución, que es el acuerdo de voluntades de dos a más personas naturales. c) Libertad de trabajo, destinada en elegir la actividad ocupacional o profesional y satisfacción. d) La libertad de empresa, que tiene como marco una actuación económica auto determinativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el

fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar. e) La libertad de comercio, que consiste en elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, teniendo todo esto como fin satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. f) La libertad de industria, que consiste en elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos.

En buena cuenta, de todo lo desarrollado bien se establecer que la constitución tiene un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, donde tiene mucha protección el estado económico.

2.- Reconocimiento de la Convivencia de Parejas en la Constitución del Perú de 1993.

La constitución reconoce dos tipos de convivencia de pareja, que son el matrimonio y las uniones de hecho propias, los mismos que generan efectos legales y que se enciernen constitucionalmente garantizados, descartando cualquier otro tipo de unión de pareja del reconocimiento constitucional, encontrándose ambos dentro de la categoría de familia y merecedora de la protección del Estado.

Si bien referente a la familia, en la Constitución de 1993 no se ha establecido una definición propia, sin embargo la misma si se encuentra reconocida constitucionalmente y para esto debemos tomar como base el Art. 4 de la carta fundamental, donde indica que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.”*; por lo que, se debe inferir por las conceptualizaciones utilizadas, que la familia es la agrupación de personas que se encuentran emparentadas por consanguinidad, afinidad, adopción y viven bajo un mismo techo.

Por tanto, una definición más aproximada al concepto de familia desde la constitución es la que brinda el profesor Placido (2008), donde indica de que: “(...) el concepto jurídico de familia queda redelimitado por la Constitución de 1993 como aquella comunidad iniciada o basada en el matrimonio o la unión de hecho de un varón y una mujer, destinada a la realización de los 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 uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo”.

Sin embargo, el concepto de familia, desde el punto de vista constitucional, ha tratado de ser desarrollado jurisprudencialmente, y muestra de esto es que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 09332-2006/PA de fecha 30-11-2007 (caso Reynaldo Armando Shols Perez), reconoce que tradicionalmente *“La aceptación común del término de familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo,* (sin embargo), *“Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.”*

En tal sentido, infiriéndose que el concepto de familia es más que ser hijo o padre, estar casado o tener una unión de hecho, además de que el Estado es el máximo órgano defensor de la familia, quien además promueve su crecimiento y le otorga la

categoría de cedula básica de la sociedad, en tal sentido, desprendiéndose del contenido de los dispositivos normativos del Art. 4⁵, 5⁶ y 6⁷ de la carta magna, los principio que inspiran el derecho de familia, entre los que se encuentran: El de protección de la familia, promoción del matrimonio, reconocimiento de las uniones de hecho, igualdad en la filiación y protección de derechos específicos.

La protección constitucional de la familia se muestra por parte del Estado con la dación de normas y policitas que otorga mecanismos que permita la sostenibilidad de la familia, sin embargo debemos tener en claro que las que nacen del matrimonio y las uniones de hecho, también son referidas a sus efectos patrimoniales y personales, al punto que la Constitución en su Art. 5, reconoce que el concubinato libre de impedimento matrimonial, el cual da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Conforme a las anotaciones establecidas, se debe centrar que es de interés para el tema que se está desarrollando, lo referente al matrimonio y de unión de hecho, ya que es sobre estas instituciones familiares en que se planteará el problema.

Por tanto, bien se puede sostener que conforme a la Constitución de 1993, queda establecido que la familia puede tener su origen tanto en un matrimonio como en una unión de hecho, pero obviamente esta institución social tiene que ser

⁵ Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

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

⁶ Artículo 5.- Concubinato. La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

⁷ Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

permanente donde las personas están ligadas por vínculos jurídicos que provienen de la relación intersexual y de la filiación.

3.- Concepto Actual de Familia en el Perú, a Propósito de la Ley 30364 - Ley para prevenir, sancionar y Erradicar La Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar.

En el Perú con el afán de proteger, prevenir, erradicar, así como sancionar toda forma de violencia que viene en aumento, producida sea en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, así como contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad; ha emitido la LEY 30364 - LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, publicada en el diario oficial el Peruano, con fecha 23 de noviembre del 2015, donde establece políticas de protección a favor de las víctimas, con este tipo de actos por parte de sus agresores.

Por lo que, para dar una aplicación efectiva a la ley, previamente se ha definido en la misma lo entendido por violencia contra los integrantes del grupo familiar, y en su art. 06 precisa que: *“La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.”, teniendo una especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.”*

Así también, en el Art. 07 de la citada ley, precisa como sujetos de protección: “Los miembros del grupo familiar. entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener

cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.”

Ahora bien, conforme a estas definiciones bien se puede establecer que dentro de la legislación nacional el concepto de familia aumentado, pues ya no solo se considera a la familia por consanguinidad, afinidad y adopción; sino también a las personas que comparten el mismo hogar, y no solo eso, también a los familiares de los convivientes de hecho hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Por tanto, el legislador se alejado de los conceptos tradiciones de lo entendido por familia, y ampliado a la misma hasta considerar como parte de la misma a terceros, por el simple hecho de compartir el mismo hogar, o ser familia de uno de los convivientes de hecho, sin que de por medio exista el acto formal del matrimonio. Por tanto, reconociendo de esta forma directa, derechos a los integrantes, sin ser necesario que previamente se determine si los mismos cumplen un fin familiar.

Siendo así, no hay duda de que las políticas del Estado están cambiando y ampliando su ámbito de protección a terceros que no necesariamente medie una relación por consanguinidad, afinidad y adopción. Sino de pleno hecho incluye como familia a extraños.

Por tanto, conforme a la clasificación de familia efectuada, se puede señalar que la legislación del Perú, reconoce distintos de este tipo, como es, la familia general, reducida, intermedia, matrimonial, extra matrimonial, monoparental, anaparental, pluriparental, homoafectiva, paralela y eudemonista.

SUB CAPITULO VI

EL MATRIMONIO

1.- Concepto de Matrimonio.

El matrimonio es la unión de un varón con una mujer, libres de impedimento matrimonial, que tiene como fin hacer vida en común y de ayuda mutua.

Según el diccionario de la Real Academia Española, el término matrimonio tiene diversas definiciones, entre esto, de que es la “Unión de un varón con una mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”.

Por tanto, conforme a lo señalado, bien se puede establecer que el matrimonio es la unión legal entre un varón y una mujer, que es para siempre o al menos eso se espera, mediante determinada formalidad legal, esto es en cuanto al matrimonio civil.

2.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

Existen varias tesis respecto de la naturaleza jurídica de la familia, entre las que se encuentran las más aceptadas, como contrato, como negocio jurídico y como institución.

2.1. El matrimonio como Contrato.

Según Larraín (1998), el matrimonio como contrato nace “Como reacción a la antigua costumbre de concertar los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, especialmente de los padres, con prescindencia casi absoluta de la voluntad de los novios o esposos y como reacción también al carácter religioso y sacramental que al matrimonio asignó la Iglesia, se produjo en los espíritus liberales

del siglo XVIII la creación de la teoría del matrimonio-contrato. Fundamentalmente se sostiene que el matrimonio es un contrato porque nace del acuerdo de voluntades, de tal modo que, si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio-contrato no nace a la vida del derecho. De ese acuerdo de voluntades se derivan innumerables derechos y obligaciones que, aunque la mayoría, si no todos, están determinados por la ley, esta no hace más que consignar la presunta voluntad de los contrayentes e imponer esos derechos y obligaciones”.

Para Rojas (2011), el matrimonio reúne todos los elementos propios de un contrato, que son:

- A) Contrato de derecho privado:** En la actualidad la institución matrimonial viene a ser un contrato de derecho privado en donde prima la voluntad de las partes tanto en sus efectos, como en su disolución, siendo su única limitante de que este tipo de contrato debe ser realizado por personas de sexos opuestos.
- B) El acuerdo de voluntades:** El elemento de la voluntad se establece cuando las partes acuerdan en forma libre y ante funcionario designado, quedar unidos por el matrimonio, generando con esto un vínculo jurídico, y además modificando el estado civil de las personas que lo contraen.
- C) Es bilateral:** Las partes quedan obligados de manera recíproca, pues con el matrimonio se da origen a derechos y obligaciones.
- D) Solemne:** Se sujeta a ciertas formalidades que son determinadas por ley, por ello en caso de que no se tomen en cuenta esto debido a que está sujeto a unas formalidades específicas determinadas por el legislador, y su inobservancia implica invalidez e ilicitud del acto.
- E) Puro y simple:** En este tipo de contratos no se admiten modalidades, plazo o condición, debido a que esto ya se encuentra dentro del estado civil de las personas y los actos de familia que por cierto no son eminentemente patrimoniales.

- F) Es de tracto sucesivo:** Quiere decir que las obligaciones tienen un cumplimiento periódico, que además se encuentra escalonado y prolongado en el tiempo.
- G) Las partes:** Necesariamente el contrato debe ser celebrado entre personas de diferente sexo, caso contrario el contrato deviene en nulo debido a que no se produce.
- H) Origina un nuevo estado civil:** Cualquiera fuera el estado civil de las partes, con el matrimonio cambia su estado civil, como es de soltero a casado, y de igual forma de divorciado o viudo a casado, lo cual por cierto no puede ser materia transacción, siendo esto una imposición jurídica.
- I) Producción de efectos jurídicos:** *este aspecto surge con el establecimiento del matrimonio, y esto, porque el derecho considera que esta institución es importante y merece protección y regulación jurídica. Sin embargo, esos efectos jurídicos propios del matrimonio no son la razón o móvil que lleva a los contratantes a convertirse en cónyuges, son simplemente (y como del concepto se deduce) efectos o consecuencias si se quiere". (Rojas. 2011)*

Sin embargo, esta teoría del matrimonio como contrato es altamente cuestionada, estableciendo sus opositores que las reglas impuestas en el matrimonio, son establecidas por el Estado y no por los particulares, limitándose con esto la libertad particular contractual; además respecto del matrimonio no existen cláusulas de su resolución, lo que sí existe para los contratos sobre todo para los de carácter patrimonial; pero todo lo señalado no quita que el matrimonio da origen a relaciones jurídicas.

2.2. El matrimonio como Negocio Jurídico.

En definitiva, una parte de la doctrina establece que el matrimonio es un negocio jurídico bilateral, integrado por la voluntad privada de los contrayentes, que se sujeta al control de formalidad legal para que se pueda realizar, y esto se encuentra a

cargo de un funcionario público a quien el estado otorga facultades para que pueda realizar dicho acto solemne.

Por su parte, Rojas (2011), citando a Vladimir Monsalve Caballero, considera que los elementos de los negocios jurídicos, abstractamente considerados, son de tres especies:

- A) Elementos esenciales:** Es aquel que concurre para constituir un negocio jurídico en general, y además necesarios para tener un determinado tipo de negocio, por ello la falta de uno de sus componentes anula el negocio jurídico. Siendo uno de estos elementos esenciales que el matrimonio se celebre entre un hombre y una mujer con el propósito de conformar una familia y vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.
- B) Elementos naturales:** “son las consecuencias que derivan de la misma naturaleza jurídica de un negocio determinado, de modo que las partes no tienen necesidad de hacer de ellas objeto especial de declaraciones de voluntad, ya que las establece la ley, la voluntad de las partes únicamente es necesaria para excluirlas. En el caso del matrimonio es aplicable lo anterior, ya que así no lo pacten los contrayentes, los entrará a regir las normas civiles y, en especial, las alimentarias, las que regulan la patria potestad en el caso de los hijos, entre otras”.
- C) Elementos accidentales:** “se trata de aquellos que no son necesarios para la existencia de un determinado negocio, ni se entienden implícitamente contenidos en él, sino que están agregados por la voluntad de las partes, tales son, por ejemplo, las condiciones, el término, el modo, y todas las cláusulas especiales que las partes introducen en los negocios jurídicos. Para el matrimonio, sería el caso de cuando los cónyuges optan por el régimen patrimonial de gananciales o por el de separación de bienes”. (Rojas. 2018)

En el Perú sería aplicable esta teoría, ya que legislativamente el matrimonio puede definirse como un contrato, donde dos personas, que son un varón y una mujer, en forma voluntaria deciden casarse.

Para establecer que el matrimonio es un negocio jurídico, necesariamente se debe tomar como sustento el acuerdo de voluntades y consentimiento entre las partes, que en este caso son entre el varón y la mujer que celebran el matrimonio, destinado todo esto para producir efectos jurídicos.

Precisándose de que el matrimonio es un acto bilateral donde la manifestación de voluntad corresponde a dos personas, siendo los contratos, negocios jurídicos bilaterales, que son de derecho familiar. “Sin embargo, para que el matrimonio sea elevado a la categoría de negocio jurídico, esto es, a la declaración de voluntad formal, esto indica que en el matrimonio no basta el hecho de casamiento, sino que es necesario que se exteriorice la declaración de la voluntad de casarse como estructura representativa de dicha cualidad”.

2.3. El matrimonio como institución.

Se considera que el estado impone las reglas en el matrimonio, ya que tiene como fin proteger dicha institución y garantiza su conservación, donde las partes lo único que pueden hacer es adherirse a estos lineamientos que se materializan en actos solemnes, donde establece quienes son los que pueden contraer matrimonio (un solo varón y una sola mujer) y los derechos que les asisten (igualdad, patrimonio).

3.- Sistemas Matrimoniales.

Se establecen una variedad de sistemas matrimoniales que legalmente diversos países toman, a fin de reconocer la validez del matrimonio, los mismos que entre los más conocidos pueden ser:

3.1. Sistema Religioso.

En el sistema religioso solo se admite el matrimonio que por cierto es celebrado por la autoridad eclesiástica, lo que significa de que, simplemente es el único que tiene valor y produce efectos jurídicos.

3.2. Sistema Civil.

Simplemente es pasible de causar efectos jurídicos y además de reconocimiento el matrimonio civil, que es realizado ante funcionario público, a quien el estado le otorga autoridad para que pueda realizar el acto del matrimonio. Por tanto, no siendo causante de efectos jurídicos cualquier otro tipo de matrimonio.

3.3. Sistema Mixto.

En este sistema, tanto el matrimonio civil y religioso, pueden ser pasibles de producir efectos jurídicos.

4.- Fines del Matrimonio.

El fin del matrimonio conforme lo establece el Art. 234 del Código Civil del Perú, es hacer vida en común, lo que consiste en darse fidelidad, procreación, compañía y atenciones entre la pareja; sin embargo, esta posición se encuentra cambiando en la doctrina actual, Varsi (2011) refiere que se está tomando que el “(...) principal propósito del matrimonio es el de establecer una comunión de vida, no existiendo más los fines específicos que puedan o no estar presentes en las diversas relaciones del matrimonio; por ejemplo, el fin de procreación o la asignación de los nombres del cónyuge (...) debe establecerse que el propósito del matrimonio en términos generales, pero efectivos y claros: el propósito del matrimonio es la comunión de afectos (...) esta es la verdadera génesis perseguida por el matrimonio: el establecimiento de una vida afectiva en conjunto, constituyendo una entidad familiar formal y solemne”. (pág. 54)

5.- El Matrimonio en la Constitución del Perú de 1993.

La Constitución de 1993 no establece una definición propia de matrimonio, limitándose a señalar en su Art. 4, que el Estado tiene como política promover el matrimonio, el cual es reconocido como instituto natural y fundamental de la sociedad, y precisando que la forma de matrimonio y las causas de su separación y disolución son reguladas por ley.

Con esto se puede determinar que una de las formas con las que nace la familia es con el matrimonio, siendo además su fuente principal de origen, y por eso es que otorga mayor protección al matrimonio que a la unión de hecho, ya que toma como base que el matrimonio resultaría ser más efectivo para la sostenibilidad de la familia.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 2868-2004-A/TC de fecha 24-11-2004 (caso José Antonio Álvarez Rojas) establece respecto al matrimonio que;

“El Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos [la familia y el matrimonio] con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional. (Por eso es de que) Más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados. De modo que la protección constitucional que sobre el matrimonio pudiera recaer se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido. Se trata de una garantía sobre el instituto que, por cierto, no alcanza a los derechos que con su celebración se pudieran generar, los mismos que se encuentran garantizados en la legislación

ordinaria y, particularmente, en el Código Civil. De manera que, desde una perspectiva constitucional, no cabe el equiparamiento del matrimonio como institución con el derecho de contraer matrimonio, aunque entre ambos existan evidentes relaciones”.

En efecto, si bien no existe un derecho constitucional al matrimonio, sin embargo, si se encuentra en la esfera de protección constitucional como un derecho implícito del derecho al libre desarrollo de la personalidad que se encuentra regulado en el Art. 2.1 de la Constitución, donde se garantiza el derecho a la libertad en el sentido de que toda persona en forma autónoma puede decidir con quién contraer matrimonio, no existiendo en esto inferencia estatal.

6.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio en el Código Civil de 1984.

Los Derechos de Familia se encuentran regulados en el Libro III del Código Civil, la misma que tiene como finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, todo esto en armonía con los principios Constitucionales.

Por tanto, dentro de este ámbito de protección se encuentra el matrimonio, estableciéndose conforme al Art. 234 del Código Civil, que: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común”.

Siendo las condiciones para que el matrimonio sea válido, las siguientes: a) la unión es voluntario; b) tiene que ser entre un varón y una mujer; c) los contrayentes tienen que ser aptos en el ejercicio de sus derechos; d) el matrimonio es llevado a cabo ante autoridad competente; e) el fin de todo matrimonio es hacer vida en común.

7.- Impedimentos para contraer matrimonio.

El Código Civil establece en forma clara los impedimentos y prohibiciones para contraer matrimonio, los cuales respecto del primero pueden ser absolutos o relativos; donde en las absolutas queda habilitado la posibilidad de que se pueda

ejercer la acción de nulidad, mientras que en las relativas la de anulabilidad. Además, respecto de las prohibiciones especiales se establece también la posibilidad de ejercer la nulidad.

7.1. Impedimentos Absolutos.

Los impedimentos absolutos o legales para contraer matrimonio, se encuentran regulados en el Art. 241 del Código Civil conforme a la modificación del Decreto Legislativo N° 1383 del 04-09-2018, estableciéndose como regla que no pueden contraer matrimonio en los siguientes supuestos: **1)** Los adolescentes, siendo su excepción cuando el juez dispense este impedimento por motivos justificados, pero para esto se requiere que los contrayentes tengan como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse. **2)** Las personas con capacidad de ejercicio restringida, que son las personas que se encuentre en estado de coma, en tanto no exista manifestación de voluntad expresa o tácita sobre esta materia. **3)** Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos. **4)** Los casados.

7.2. Impedimentos Relativos.

Los impedimentos relativos para contraer matrimonio, se encuentran regulados en el Art. 242 del Código Civil, donde establece que no pueden contraer matrimonio en sí, los siguientes: **1)** Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso. **2)** Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grados. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves. **3)** Los afines en línea recta. **4)** Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive. **5)** El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad. **6)** El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni

el procesado por esta causa con el sobreviviente. **7)** El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta.

7.3. Impedimentos especiales.

Los impedimentos especiales regulados en el Art. 243 del Código Civil, especifican las causas por las cuales no se permite el matrimonio, que son las siguientes: **1)** Del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, siendo su excepción conforme a ley. **2)** Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes. **3)** De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.

8.- Requisitos para contraer Matrimonio Civil.

El funcionario competente para realizar el acto matrimonial es el alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de los contrayentes, sin embargo, para que dicho acto se lleve a cabo, necesariamente debe cumplir ciertos requisitos y formalidades que la ley establece, justamente para que este acto tenga valor.

El Art. 248 del Código Civil, señala la formalidad y requisitos a cumplir para celebrar el matrimonio civil, como es:

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos

establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

En este sentido, es claro que para llevar a cabo un matrimonio, las formalidades cumplen un papel importante, que además resulta ser un filtro de precipitadas decisiones de los contrayentes, y en otros casos de intensiones particulares alejadas a los fines del matrimonio. Por tanto, estas formalidades también ayudan a la transparencia y publicidad de todo el procedimiento o camino y la materialización del matrimonio.

También existen elementos personales, que van a celebrar el acto de matrimonio, siendo estos los siguientes: a) los contrayentes que necesariamente debe ser un

varón y una mujer; b) el funcionario competente, a quien el estado faculta de realizar estos actos jurídicos.

La primera y segundo formalidad, se encuentra regulado en el Art. 234 y 248 del Código Civil respectivamente.

Aparte de los requisitos señalados, se debe establecer que para la celebración del matrimonio civil, necesariamente debe cumplirse con otros requisitos establecidas por ley, como son:

a) Capacidad del agente.- Las personas que contraen matrimonio deben tener capacidad para hacerlo; asimismo Espinoza (2008) contando con “**capacidad de goce o de derecho**, entendida como la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, (y) **capacidad de ejercicio o de hecho**, (que) es la aptitud que se tiene para ejercer por sí mismo los derechos y deberes que comprenden las relaciones jurídicas”, teniendo por tanto plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que han cumplido los 18 años de edad, tal como así lo establece el Art. 42 del Código Civil.

b) La edad del agente.- Conforme a lo indicado en el considerando que precede, la edad para contraer matrimonio es de 18 años, justo cuando la persona es capaz en ejercicio de sus derechos civiles. Sin embargo, el Art. 241 y 244 del Código Civil, señala que con autorización judicial y con el asentimiento de los padres, en forma de excepción “pueden contraer matrimonio el varón y mujer mayores a 16 años, siempre que los contrayentes manifiesten expresamente su voluntad.

c) Requisitos para contraer matrimonio.- El art. 248 del Código civil establece de que quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico,

expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento. Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos”.

9.- Dispensa Judicial.

Es posible que uno o ambos contrayentes no puedan reunir cierto requisito indispensable para la celebración del matrimonio, sea porque es imposible o muy difícil su obtención; lo que en buena cuenta impediría que se lleve a cabo el acto matrimonial. Sin embargo, el legislador ha establecido que mediante mandato judicial, se pueda obtener un permiso especial para presentar documento y con esto celebrar el acto matrimonial, y así se establece en el Art. “49 del Código civil, donde establece que: *El juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.*

10.- Publicación Matrimonial.

Todo acto matrimonial, antes de su celebración, debe ser previamente anunciado en forma pública para el conocimiento de la colectividad, y por un plazo determinado; siendo el fin de ello que los particulares sepan que se va a realizar un matrimonio y quienes son las personas que van a contraer el mismo; para sí de existe algún impedimento, pueda ser comunicado y conocido, y con esto tratar de evitar los fraudes que se puedan generar mediante el acto matrimonial. Referente a la publicación matrimonial como elemento de formalidad para la validez del matrimonio se tiene conforme al Art. 250 del Código Civil, lo siguiente:

“El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.

En la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes, o de la más cercana a su localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y libreta electoral del responsable de la emisora radial, al jefe de los Registros Civiles.

El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo”.

En este sentido, determinándose que el alcalde es la autoridad pública que anuncia la celebración del matrimonio proyectado, mediante un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad que dura un tiempo de ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.

En el caso que no hubiera periódico, el aviso se realizará en la emisión radial de mayor difusión de la localidad que elijan los contrayentes, o la más próxima a la

misma. Por tanto, de efectuado la publicidad, que contendrá los datos personales de los contrayentes, y el lugar donde se celebrará el matrimonio, el texto publicado con la firma y documento de identidad del responsable de la emisora radial, es entregado al jefe de los registros civiles, con lo que se cumple uno de los requisitos exigidos, y si fuese el caso uno de los contrayentes domiciliado en lugar diverso, al amparo del Art. 251 del Código Civil, se oficiará al alcalde que corresponda para que ordene también la publicación prescrita en el artículo 250, en su jurisdicción. También puede darse la posibilidad que el alcalde al amparo del Art. 252 del Código Civil, otorgue una dispensa de la publicación si mediaran causas razonables y siempre que se presenten todos los documentos exigidos en el artículo 248 del mismo cuerpo normativo.

11.- Parentesco Familiar que Nacen del Matrimonio-

En la legislación del Perú, se reconoce a tres tipos de parentesco que nacen del matrimonio, que son: parentesco consanguíneo, afinidad y adopción.

11.1. Parentesco Consanguíneo.

El parentesco por consanguinidad se encuentra regulado en el Art. 236 del Código Civil, y es la relación familiar que existe entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común.

Además, el grado de parentesco necesariamente se determina por el número de generaciones. Por tanto, estableciéndose que en línea colateral el grado de parentesco se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Siendo los efectos civiles que produce sólo hasta el cuarto grado.

Por su parte Jara y Gallegos (2015), señalan de que: “(...) el parentesco en general puede ser concebido como aquella relación o conexión familiar que hay entre dos o más personas, derivada de la propia naturaleza, o por el imperio de la ley o, también, generada por criterios religiosos.” (pág. 11)

En este sentido, se puede establecer que el parentesco por consanguinidad, lo constituye directamente el vínculo de sangre, que es la que une a las personas, esto es, las personas son parientes debido a que llevan una parte de la misma sangre entre ellos, por ejemplo, la relación que una determinada persona tiene con su hijo, sus padres, hermanos, abuelos, nietos, tíos y primos hermanos, etc.

11.2. Parentesco por Afinidad.

El parentesco por afinidad es la relación que da unión a los familiares de ambos cónyuges, en realidad es una figura jurídica donde la ley otorga tal unión pese a no ser consanguíneos, y esto se encuentra regulado en el Art. 237 del Código Civil, donde establece lo siguiente: “El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.”

Respeto de este tipo de parentesco, Jara y Gallegos (2015), sostienen que, “(...) la afinidad es la relación que existe entre una persona y los consanguíneos de otra a quien ha conocido carnalmente (...)” (pág. 19)

Esta relación de parentesco necesariamente nace con el matrimonio, y esta unión o relación jurídica, origina justamente el vínculo entre uno de los cónyuges, con los parientes del otro cónyuge, encontrándose cada uno en igual línea y grado de parentesco que el otro.

Lo particular que tiene este tipo de parentesco, es que si bien nace con el matrimonio, su disolución o fallecimiento de uno de los cónyuges, no finiquita sus efectos jurídicos, pues subsiste la afinidad hasta el segundo grado de la línea colateral.

11.3. Parentesco por Adopción.

El parentesco por adopción se encuentra regulado en el Art. 238 del Código Civil, y establece lo siguiente: “La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución”.

El parentesco por adopción es el que nace mediante un acto jurídico solemne, que, conforme a la descripción normativa, debe entenderse cuando los cónyuges deciden incluir y reconocer como hijo a una persona con quien no tiene vínculo consanguíneo y, por tanto, de este parentesco civil que por cierto es una ficción legal se crean relaciones entre adoptado y adoptantes, de la misma forma que se produce en un parentesco consanguíneo.

12.- Celebración del Matrimonio.

El acto matrimonial por ser solemne, exige cierta formalidad, caso contrario el mismo devendría en nulo, y esta formalidad que es lo cual se encuentra regulado en el Art. 259 del Código Penal, que establece:

“El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos”.

Por tanto, parte de esta formalidad consiste en que el matrimonio se celebra en la municipalidad –o fuera del local conforme al Art. 265 del C.C- y de manera pública, siendo el alcalde o autoridad que este designe, quien recibe la declaración, encontrándose acompañados los contrayentes de dos testigos mayores de edad, siendo en dicho acto ceremonial donde el alcalde lee los **deberes y obligaciones**

que nacen del matrimonio⁸, para luego preguntar si su voluntad es casarse, y con la respuesta afirmativa se materializa el acto, firmando el acta los concurrentes principales, que son el alcalde, los contrayentes y testigos.

Respecto a la autoridad que celebra el matrimonio, se debe precisar que conforme al Art. 263 del Código civil, en Las capitales de provincia donde el registro de estado civil estuviese a cargo de funcionarios especiales, el jefe de aquél ejerce las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título.

13.- Invalidez del Matrimonio.

El Art. 274 del Código Civil, establece los supuestos en los que el matrimonio es nulo, siendo los siguientes:

1.- “Del enfermo mental, aún cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquél tenga intervalos lúcidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.

⁸ **Artículo 287 del C.C.-** Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Artículo 288 del C.C.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Artículo 289 del C.C.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Artículo 290 del C.C.- Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Artículo 418 del C.C.- Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

Artículo 419 del C.C.- La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

2. Del sordomudo, del ciego sordo y del ciego mudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable.

Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1.

3. Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior.

Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe.

En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68.

4. De los consanguíneos o afines en línea recta.

5. De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral. Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.

6. De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.

7. Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6.

9. De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges”.

14.- Acción de Nulidad.

El art. 275 del Código Civil establece que la acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio.

15.- Régimen Patrimonial en el Matrimonio.

El Código Civil establece libertad para que las parejas pueden decidir sobre sus relaciones económicas antes de contraer matrimonio, o cuando ya estén casadas de cambiar de régimen patrimonial, a los que se le denomina régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios.

Por tanto, determinándose que al matrimonio no solo es amor y cariño, sino también economía, por eso, el Art. 295 del Código Civil, establece que los futuros cónyuges en forma libre, pueden optar por el régimen patrimonial a seguir en el matrimonio, sea el de separación de patrimonios o el de sociedad de gananciales, el mismo que por cierto comenzará a regir al momento de celebrarse el matrimonio.

Existiendo una formalidad mayor cuando se opta por el régimen de separación de patrimonios, ya que esta manifestación de voluntad debe obrar en escritura pública bajo sanción de nulidad, y estar inscrita en el registro personal de Registros Públicos.

En cambio, para el régimen de sociedad de gananciales, no se exige requisito alguno, pues todo matrimonio por lo general se considera que su régimen patrimonial será de sociedad de gananciales, salvo declaración en contrario y con las formalidades de ley.

Si bien es cierto, con uno o el otro régimen social, se determina la cautela de los cónyuges para con su patrimonio, y de una manera se puede establecer de que cada quien es independiente en cubrir o solventar sus necesidades económicas; sin

embargo, esto no resultaría tanto así, ya que con el matrimonio se da origen a otras obligaciones distintas a las necesariamente patrimoniales, como son, el de sostenimiento y ayuda mutua (Art. 300 del C.C).

16.- Régimen de Sociedad de Gananciales.

Para Plácido (2017) “El término sociedad conyugal, empleado por el codificador de 1984, tiene una valoración jurídica técnica más específica que sus voces, pues significa: un régimen patrimonial –matrimonial. Ese régimen es el de comunidad y quien dice comunidad dice sociedad.” (pág. 197), por eso determinándose que la sociedad conyugal es el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

El Código Civil en su Art. 301, prescribe que, dentro de la sociedad de gananciales, puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad. En buena cuenta, la sociedad de gananciales establece dos tipos de bienes que pueden tener cada uno de los cónyuges dentro de la sociedad de gananciales. Los bienes propios, y por ende no sociales, son los que tiene cada cónyuge dentro de la sociedad de gananciales, y conforme al Art. 302 del Código Civil, son los siguientes: **1.-** Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales. **2.-** Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla. **3.-** Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito. **4.-** La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad. **5.-** Los derechos de autor e inventor. **6.-** Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio. **7.-** Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio. **8.-** La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. **9.-** Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Por tanto, al establecer que dentro del régimen de sociedad de gananciales existen bienes propios, significa también que cada cónyuge puede disponer de sus bienes propios, pese a encontrarse casado (Art. 303 del Código Civil), ya que los mismos siguen manteniendo su condición de particulares y no sociales.

Respecto de los bienes sociales, el profesor Placido (2017), establece como principio general de que “La sociedad de gananciales presupone la vida en comunidad integral de afectos e intereses materiales. De ahí que los bienes sociales son obras conjuntas de ambos cónyuges, aunque no se tiene en cuenta el aporte ni el esfuerzo desplegado por cada uno de los cónyuges” (pág. 238). Por eso, el Art. 310 del Código Civil, establece de que, son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. En igual sentido también tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

Para efectos de calificar los bienes como sociales, se han establecido reglas generales, como es de que, todos los bienes se presumen sociales, mientras no se demuestre lo contrario. Los bienes o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyen o subrogan. Además, si se vende alguno de los bienes y se compra otros equivalentes, se presume sociales, claro está mientras no se demuestre lo contrario en el sentido de que la compra fue con dinero de un bien propio.

En efecto, al haberse generado bienes sociales producto del matrimonio, para su disposición se requiere la voluntad de ambos cónyuges, regla que no rige cuando se trata de adquirir bienes muebles, donde cualquiera de los cónyuges puede adquirir dichos bienes.

En el régimen de sociedad de gananciales se distingue las cargas y las deudas sociales. Las cargas sociales son las obligaciones contraídas por los cónyuges que

tiene como fin el sostenimiento de la familia y definitivamente a la protección de su patrimonio⁹. En cambio las deudas sociales, son aquellas obligaciones distintas a las anteriormente anotadas, pero que han sido contraídas por los cónyuges en beneficio de la sociedad, por eso, en este tipo de deudas responden los bienes sociales, y cuando esto no fuera posible, los bienes propios de cada cónyuge.

La sociedad de gananciales disuelve o fenece el régimen patrimonial en los supuestos legales previsto en el Art. 318 del Código Civil, que es por invalidación del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio, declaración de ausencia, muerte de uno de los cónyuges, por cambio del régimen patrimonial. Siendo el fin de la sociedad conforme al Art. 319 del Código Civil, que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Por eso, fenecido la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente. No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del artículo

⁹ **Artículo 316.-** Son de cargo de la sociedad: 1.- El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes. 2.- Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas. 3.- El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges. 4.- Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten. 5.- Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste. 6.- Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten. 7.- Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan. (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS 8.- Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge. 9.- Los gastos que cause la administración de la sociedad.

318, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente. También estando excluido del menaje, los vestidos y objetos de uso personal, dinero, títulos valores y otros documentos de carácter patrimonial, joyas, medallas, condecoraciones, diplomas y otras distinciones, armas, instrumentos de uso profesional u ocupacional, colecciones científicas o artísticas, bienes culturales-históricos, libros, archivos y sus contenedores, vehículos motorizados, objetos que no son de uso doméstico.

Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren, así como los bienes remanentes; dividiéndose las ganancias por la mitad entre ambos cónyuges. Sin embargo, en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a ganancias proporcionalmente a la duración de la separación.

17.- Régimen de Separación de Patrimonios.

En la legislación del Perú, la separación de patrimonios es un régimen patrimonial dentro del matrimonio, el cual resulta ser convencional, pues los futuros cónyuges mediante acto solemne pueden decidir por este régimen al momento de casarse, y también los casados pueden cambiar de régimen. En buena cuenta, el Art. 327 del Código Civil fija de que, en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes. Además, cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.

En este tipo de régimen, prima la voluntad de los cónyuges respecto de la independencia absoluta de sus patrimonios, tanto en la administración y su disponibilidad.

Sin embargo, esta separación patrimonial también puede ser judicial, que procede a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa, donde interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a

la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda.

En igual sentido, conforme al Art. 330 del Código Civil, se determina que la declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado. No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento.

El régimen de separación de patrimonio, fenece en los casos establecidos en el Art. 318, incisos 1, 3, 5 y 6 del Código Civil, que es por invalidación del matrimonio, divorcio, muerte de uno de los cónyuges y el cambio de régimen patrimonial.

SUB CAPITULO VII

LAS UNION DE HECHO

1.- Definiciones Básicas de Unión de Hecho.

Desde antaño se le conoce por unión de hecho, a la unión de un varón y una mujer que, sin haber contraído matrimonio, hacían vida marital, y obviamente bajo un mismo techo; siendo distinta la terminología empleada para describir a la unión de hecho, tales como: Concubinato, Unión Libre, Unión de Hecho, Matrimonio de Hecho, Unión sin Papeles, etc.

Respecto al tema, Placido (2017) indica que, “la unión de hecho consiste en una comunidad de lecho, de habitación y de vida; la que debe ser susceptible de público conocimiento. Si no fuera notoria, mal podría hablarse de una apariencia al estado matrimonial y la carencia de este requisito incidiría en el plano de los efectos que interesan a terceros.” (pág. 417)

2.- Tipos de Uniones de Hecho.

Las uniones de hecho se pueden clasificar de dos maneras, en sentido amplio y en sentido restringido.

Se reconoce por uniones de hecho en sentido amplio, toda aquella unión que se produce entre personas libres o atadas para unirse, que mantienen con distintas personas; siendo indiferente el hecho de que tengan o no impedimento para realizar la unión, donde lo único que se exige es que la unión sea permanente, por ende, descartando todas aquellas uniones de pareja esporádicas.

En cambio, las uniones de hecho en sentido restringido exigen que de por medio existan convivencia habitual entre personas sin impedimento matrimonial, la misma que por cierto necesariamente debe ser continua y además permanente, donde los

concubinos tienen practicar la honestidad y fidelidad; por tanto, descartándose las convivencias.

Por tanto, determinándose que tanto en las uniones de hecho en sentido amplio y las uniones de hecho en sentido restringido, se exige que la convivencia deba ser permanente y habitual, con la diferencia que en el primero es indiferente si existe o no impedimento matrimonial, en cambio para el segundo necesariamente no debe haber impedimento matrimonial.

3.- Clases de Concubinato.

Los concubinatos pueden definirse como concubinato propio, concubinato impropio, unión de hecho propia o en sentido estricto, unión de hecho impropia o en sentido lato o amplio.

El concubinato propio tal cual lo establece el artículo 326º del Código Civil, es la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Respecto del concubinato impropio conforme lo regula el artículo 326º del Código Civil, es la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, con impedimento matrimonial, donde quien se sienta afectado queda expedida ejerza la acción de enriquecimiento indebido.

La unión de hecho propia o en sentido estricto y la unión de hecho impropia o en sentido lato o amplio, ya han sido conceptualizadas en el capítulo que precede.

4.- Modelos de Regulación de las Parejas de Hecho.

Respecto de los modelos de la regulación de las parejas de hecho, el profesor Martín – Casals (2013) ha establecido como una clasificación el modelo de

regulación privada o contractual, el modelo factual o puramente convivencial y la admisión o no del llamado acuerdo de exclusión de la ley aplicable, y el modelo de pareja inscrita o formalizada en documento público.

4.1. El modelo de regulación privada o contractual.

Martín – Casals (2013) considera que el modelo de regulación privada o contractual, viene a ser el más ancestral, y además de que la ausencia de regulación de la pareja estable como fenómeno social, y su justificación puede encontrarse en una pluralidad de razones que van desde aquellas que consideraban la unión de hecho indigna de la atención del Derecho, por su carácter de unión ilícita, hasta posiciones libertarias que pretenden fundar la bondad de este modelo en el respeto a la libertad individual más acérrima, pasando por la vengativa visión que se expresa con la frase de “les concubins ignorent la loi, la loi les ignore”, que generalmente se atribuye a Napoleón. Tras desvanecerse los prejuicios que consideraban ilícitos los pactos entre los convivientes, la única regulación que se considera admisible desde esta perspectiva es la que pacten los propios contrayentes, por lo que el modelo puede denominarse también “modelo de regulación privada” o “modelo contractual”.

En el ámbito europeo una clara expresión de este modelo es el llamado “concubinato” del Código civil francés, entendido como “unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.

4.2. El modelo factual o puramente convivencial y la admisión o no del llamado “acuerdo de exclusión de la ley aplicable” (opt-out agreement).

Señala al respecto Miquel Martín – Casals (Martín-Casals, 2013), que es el modelo factual o puramente de convivencia, que parte de una situación de convivencia que es estable, bien porque se ha mantenido de modo ininterrumpido durante cierto tiempo, bien porque otra circunstancia, normalmente el hecho de tener un hijo en común, permite predicar de la relación esa nota de estabilidad. En ese modelo los

miembros de la pareja no efectúan ninguna declaración formal relativa a querer someter su relación a una determinada regulación. Por ello, su relación se rige por un régimen jurídico predispuesto por el legislador que, en aras al respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, es en su mayor parte dispositivo, es decir, que puede ser modificado, por lo que solo les será aplicable si nada pactan.

5.- Las Uniones de Hecho Conforme a la Constitución del Perú de 1993.

Las uniones de hecho, tiene su reconocimiento constitucional, ya que en el Art. 5 de la constitución, se define al concubinato únicamente a las uniones de hecho propias o sin impedimento matrimonial como “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.”, por tanto, limitando como ámbito de protección, ya que se entiende sería lo más cercano a un estado de formalidad con la sola carencia de no ser un matrimonio, pero que guarda el mismo propósito.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 6572-2006-PA/TC de fecha 06-11-2007 (caso Janet Rosas Domínguez), hace un análisis respecto de las uniones de hecho indicando que: “tradicionalmente la unión de hecho -también denominada concubinato o unión extramatrimonial- concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas -primero jurisprudencialmente y luego a nivel Constitucional- a esta realidad social. Así, la Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente, se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó

que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes -en su mayoría el varón- terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer esta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo, pasan a ser considerados familia, por consiguiente, merecedora de la protección del Estado.

Sigue precisando el máximo intérprete de la constitución, que, si bien “(...) esta constitucionalización de la entidad, también implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman la unión de hecho. Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad, pero al mismo tiempo, la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. En tal sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas. Pero esta no sería la única obligación que se generaría entre los convivientes, como observaremos más adelante, la propia dinámica de la convivencia encuadrada en la disposición constitucional, implica el cumplimiento de ciertas acciones, por parte de los integrantes de la unión”.

Referente a lo señalado, se debe indicar de que Constitución en su Art. 5, reconoce a la unión de hecho, como “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”.

Con esta definición se distingue doctrinariamente a la unión de hecho en concubinato en sentido estricto (también denominado propio o puro) y concubinato en sentido amplio (también denominado impropio o concubinato adulterino). El primero obviamente supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio, esto es, están aptos para asumir el matrimonio. El segundo es lo contrario, pues abarca a aquellas parejas que no podrían contraer matrimonio debido a que uno de ellos o los dos tiene impedimento matrimonial justamente por tener un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Siguiendo esta línea, es correcto afirmar que la Constitución reconoce al concubinato en sentido estricto (puro o propio), y no al concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino).

Además, este concubinato propio tiene que ser una unión monogámica heterosexual, que es la unión entre un varón y una mujer, teniendo como característica de ser habitual y permanente, con el único fin de conformar un hogar de hecho. Teniendo como efecto de esta situación jurídica, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable.

También se establece el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 6572-2006-PA/TC de fecha 06-11-2007 (caso Janet Rosas Domínguez), que “(...) el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye, por lo tanto, que

alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho. (por eso) La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326° del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia. (También)...la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente”.

Por tanto, como síntesis se debe establecer que constitucionalmente si encuentra amparado la convivencia de pareja, pero en una forma limitada, que simplemente son el matrimonio y las uniones de hecho propias, descartando cualquier otra posibilidad de reconocimientos de convivencia en pareja de los cuales pueda surgir efectos jurídicos.

6.- Naturaleza Jurídica de las Uniones de Hecho en el Código Civil de 1984

El sistema jurídico peruano reconoce la unión de hecho, y esta se desarrolla bajo la norma contenida en el Art. 5° de la Constitución, la misma que es entendida como la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, y contenida en el Art. 326° del Código Civil, como “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.

Por tanto, es claro establecer que las uniones de hecho se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico civil, pero para que de la misma surtan efectos jurídicos, tiene que cumplir ciertos presupuestos legales, como es de temporalidad, no exista

impedimento matrimonial, y el fin mismo que persigue, que son los deberes semejantes al del matrimonio.

El Art. 326 del Código Civil establece que, la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

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

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

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

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

7.- Régimen patrimonial de separación de patrimonio en una unión de hecho.

Existen posiciones en contra y a favor de reconocer los efectos jurídicos del matrimonio a las uniones de hecho, sobre el tema Calderón (2015) establece respecto del primero como principales supuestos de que (i) amparar al concubinato reconociéndole los efectos jurídicos del matrimonio, nos llevaría al absurdo de establecer un segundo matrimonio, lo cual no se concibe con la postura tradicional y milenaria, que ve al concubino como una unión de segundo grado, inferior e todos las épocas y en todas las culturas, a la unión matrimonial. (ii) Brindar al concubino los mismos efectos jurídicos que se brinda al matrimonio, terminaría por desnaturalizar, llevar peligrosamente a su extinción y desincentivar la institución matrimonial, pues a través de la informalidad las parejas accederían a los mismos derechos, lo cual los llevaría a soslayar toda formalidad. (iii) Brindar a los concubinos el mismo tratamiento jurídico que se brinda a los cónyuges, iría en contra de la voluntad y la libertad de aquellos, se iría en contra de su derecho a no casarse, toda vez que los estaríamos sometiendo por mandato de la ley a un matrimonio forzado, que ellos evidentemente no desearon, al sortear la celebración del matrimonio. (iv) No se puede reconocer los mismos efectos jurídicos de la unión formal, a una unión caracterizada por la informalidad y por la inestabilidad, que puede terminar con la sola decisión unilateral de uno sólo de los concubinos, poniendo en riesgo a los hijos a la mujer que por lo general es la conviviente que padece del abandono e incluso a terceros que hayan contratado con la unión de hecho.

Respecto a la segunda postura, Calderón (2015), considera que: (i) el derecho a contraer matrimonio reconocido por convenios internacionales y por las constituciones de los diferentes países, importa también el derecho a no hacerlo. En ese sentido la convivencia entre varón y mujer, cualquiera que sea su denominación, no contradice los valores culturales de la comunidad, en razón de que las funciones asumidas por la pareja son similares a las matrimoniales. A efectos de asegurar el cumplimiento de los elementales principios de solidaridad y

cooperación familiar, corresponde regular los efectos de estas uniones. (ii) Brindar efectos jurídicos matrimoniales a las uniones de hecho, no significa equiparar el tratamiento legal de las convivencias de hecho con las convivencias matrimoniales, sino que significa establecer un régimen jurídico adecuado que procure brindar protección a las personas de los concubinos frente a las injerencias del Estado, de la Sociedad y frente a las circunstancias de su propia vida familiar, que les permita al acceso en condiciones de igualdad a sus derechos familiares, así como la eficaz eliminación de la incertidumbre jurídica y conflictos de intereses surgidos en estos núcleos familiares.

8.- Requisitos de la Unión de Hecho en el Perú

Para efectos de que se pueda reconocer una unión de hecho se deben dar ciertos requisitos legales, siendo estos: “a) La unión debe ser voluntaria, es decir, debe seguir la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes. No cabe ni es posible pensar en una convivencia forzada. Es en esta decisión en la que se revela el *affectio maritalis*, aunque la voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios). b) Además, debe ser una unión entre un varón y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual, quedando descartadas las parejas homosexuales. c) Cuando ambas normas se refieren a “un varón” y a “una mujer” aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes, que muchos se niegan a concebir para los concubinos, bajo la excusa (o denuncia) de que se trata de uniones libres. Por ello, no es posible que se mantengan relaciones simultáneas, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales. d) Cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera. En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida, se ha dicho, de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos. e) Los miembros de la pareja, además, deben encontrarse libres de impedimento matrimonial. Le asiste razón a Biggio cuando señala que en este

sentido no basta que no sean casados, pues este autor entiende que resultan aplicables los artículos 241 y 242 del Código Civil que regulan los impedimentos absolutos y relativos, respectivamente, para contraer matrimonio.

9.- Régimen Patrimonial que nace de las Uniones de Hecho

En el Perú conforme lo establece el Art. 326° del Código Civil, las uniones de hecho originan una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable.

10.- Sociedad Patrimonial

Como bien enseña Gutiérrez, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes puede definirse como aquel conjunto de bienes (activos y pasivos) adquiridos por los compañeros en vigencia de la unión marital de hecho.

11.- Forma de Adquisición de Patrimonio durante el Concubinato de Hecho

Conforme señala Corral (2001), la vida en común de las parejas de hecho origina, inevitablemente, una serie de relaciones patrimoniales y económicas, ya que los convivientes han de hacer frente a las necesidades y gastos, ordinarios o extraordinarios, que se presenten. Si adquieren bienes, pueden hacerlo conjunta o separadamente, y ahí está el problema de su titularidad o el destino de los frutos que produzcan. ¿Se comunican los salarios o productos de los negocios? Puesto que no hay entre ellos un régimen matrimonial aplicable, ¿hay sociedad o sólo comunidad, y de qué tipo? Son problemas variados y múltiples que necesitan solución, por lo que, para los que abogan por la analogía con el matrimonio, lo más oportuno será aplicar a las relaciones de hecho el mismo régimen económico matrimonial vigente en el país o región de la residencia de los convivientes. Pero tanto la doctrina como la Jurisprudencia rechazan esta solución, sencillamente porque el matrimonio y la unión de hecho son realidades distintas y por ello no cabe aplicarles igual tratamiento jurídico.

12.- Libertad de Decidir por el Régimen Patrimonial en las Uniones de Hecho

El Código Civil Peruano establece en su Art. 326°, que las uniones de hecho originan una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable.

En buena cuenta, del contenido del dispositivo antes señalado no se establece posibilidad de elección por el régimen patrimonial a seguir en una unión de hecho, sea este por uno social o separación de bienes, pues solo existe una imposición normativa en el sentido que las uniones de hecho originan una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable. Lo que significa que los convivientes no tienen posibilidad de elección por el régimen patrimonial.

13.- Disposición de los Concubinos sobre la Masa Patrimonial

Teniendo en cuenta que jurídicamente en la legislación peruano, respecto de las uniones de hecho no existe posibilidad de elección por el régimen social a seguir, y que lo adquirido por los convivientes forma parte de la sociedad de bienes, esto significa que los convivientes no pueden disponer libremente de los bienes que adquieren durante el estado de convivencia. Respecto de esto bien apunta Alca (2016) indicando que “Mediante el poder doméstico se autoriza a satisfacer las necesidades ordinarias de la familia, pero no faculta a realizar actos de administración y disposición que excedan a él y para lo cual por regla general se requiere actuación conjunta, salvo que cualquiera de ellos puede ejercer tal facultad si tiene poder especial del otro, como lo reconoce el Código Civil.” (págs. 76-77)

SUB CAPITULO VIII

CONTRATOS DOMÉSTICOS SOBRE RELACIONES CONVIVENCIALES

1.- Libertad de celebrar un contrato de convivencia íntima.

Para que un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, puedan celebrar un contrato de convivencia íntima en forma libre y conforme a sus expectativas, tiene que existir un reconocimiento al poder de autorregulación en las relaciones jurídicas, y claro está que esto encuentra su límite en la propia ley, pues el libre desarrollo de la personalidad no es ilimitado.

Dentro de la legislación nacional se reconoce jurídicamente el hacer vida en común al matrimonio y las uniones de hecho, que en forma general se denomina familia, lo que significa que existe una imposición del Estado con relación a las consecuencias jurídicas que surjan o deriven de ellas, restringiéndose con esto la libertad de las partes respecto de su autonomía privada.

Esto quiere decir que las partes no pueden excluir así sea en forma voluntaria, efectos distintos a los estipulados por ley respecto del matrimonio y las uniones de hecho. En buena cuenta, el Estado impone normas imperativas donde en todo momento busca proteger a la familia que nace con el matrimonio y las uniones de hecho.

Sin embargo, respecto a si un varón y una mujer, deciden vivir juntos por un tiempo determinado y establecer sus propias reglas de convivencia íntima, descartando cualquier posibilidad de formar una familia. En este caso, también merece que los contratantes sean protegidos respetando a la decisión de su auto regulación de la forma de establecer su convivencia íntima mediante contrato.

En el plano real y de forma informal se practica este tipo de contratos de convivencia íntima, siendo más notorio en personas del espectáculo o públicas, y también la que

ostentan gran capacidad económica; donde se puede ver que después de un tiempo determinado de convivencia íntima, cambian de pareja para tener la misma rutina. Evidenciándose que su fin no es de hacer una familia, sino de intereses múltiples y particulares donde su objeto es hacer vida íntima de forma convencional, de lo cual solo pueda surtir efectos lo acordado.

Por tanto, tal situación real no puede ser ajeno al derecho, ya que al ser el instrumento de regulación social por excelencia, también debe permitir que un varón y una mujer autorregulen su convivencia íntima mediante contrato y establezcan la forma en que decidan convivir; determinándose que se trata de un modelo de unión libre, en donde las pautas para la convivencia la ponen quienes van a convivir, y con esto rechazando intromisiones estatales, pudiéndose denominar este modelo de contrato de regulación privada o sencillamente contractual.

En los últimos tiempo la “(...) visión del contrato en que la autonomía de la voluntad se venía restringida por la constante intervención del Estado, ha sido prácticamente abandonada gracias a la revalorización de la libertad e sus aspectos sociológicos y económicos.” (Osterling y Castillo. Pág. 52)

Téngase en cuenta que con el contrato de convivencia íntima lo que se busca es rescatar el interés de las partes en que se mantenga una formalidad de la convivencia íntima, pero con las reglas que las propias partes estimen.

Este concepto moderno de contrato, para Díez-Picazo (1996), guarda su fundamento en tres presupuestos esenciales:

“El primer de estos es el presupuesto económico de una economía liberal en el lema de *laissez faire* y la idea de que las leyes del mercado y el egoísmo individual actuando en el propio interés son, como dice Adan Smith, los mejores motores de la felicidad y de la prosperidad de las naciones.” (Díez-Picazo. 1996. pág. 122)

“El segundo de los presupuestos ideológicos de la concepción moderna del contrato se encuentra en la idea de la sustancial igualdad de las partes contratantes. El

contrato es el medio mejor de arreglo de los intereses privados porque es una obra común de dos contratantes, que se encuentran en igual situación y en un mismo plano económico. Es un arreglo entre iguales.” (Diez-Picazo. 1996. pág. 122)

“El tercero de los presupuestos ideológicos y socioeconómicos se encuentra en una época que rinde culto, a las ideas de la preponderancia de la libertad individual y que en definitiva es una época de predominio burgués sobre la economía. Puede decirse que esta concepción del contrato es un instrumento idóneo para un señorío de la burguesía sobre el mercado de capitales y de trabajo y, en definitiva, para un señorío sobre la economía considerada en su conjunto.” (Diez-Picazo. 1996. pág. 122)

Si bien con este tema se apunta que exista una regulación de la convivencia íntima mediante contrato, donde las partes establezcan la forma de vida que decidan llevar, esta libertad definitivamente no puede ser absoluta, también encuentra su límite en la propia ley, pues no puede atentar a las buenas costumbres, siendo en todo momento deber del Estado proteger a sus ciudadanos, estableciendo reglas adecuadas y evitando abusos que se puedan cometer en la celebración de los contratos.

Entonces, para que sea posible la regulación de este tipo de contratos dentro de la legislación nacional, la propia ley lo debe permitir, esto es, debe ser reconocido este tipo de contratos.

2.- Los contratos domésticos.

Los **contratos domésticos deben entenderse a los** acuerdos legales sobre relaciones íntimas, donde se puede establecer la forma en que se desea organizar determinados asuntos acordados para la convivencia.

Por tanto, siendo posible que en los mismos se involucren temas patrimoniales y no patrimoniales que sería la simple convivencia íntima. Respecto del primero siendo posible que cada uno conserve su patrimonio o se fijen cláusulas indemnizatorias

en caso de incumplimiento de alguna parte del acuerdo. Por eso, surge algún tipo de efecto los contratos, tienen que necesariamente reunir una cierta formalidad, y si se busca una menor participación estatal en su regulación, lo lógico es que el acuerdo se suscriba ante notario público y tenga publicidad en registros públicos.

Apuntando al reconocimiento de este tipo de contrato en los próximos años, se debe tomar muy en serio que recientemente en la revista internacional *The New York Times*, con fecha 26 de junio del 2017, se ha publicado el artículo escrito por Mandy Len Catron, titulado “Un contrato para seguir enamorados.”, en el cual se narra que una pareja ha establecido reglas para la convivencia íntima, teniendo esto un resultado positivo.

En efecto, el contrato de convivencia íntima debería apuntar a dar soluciones para una sana convivencia que se ajuste a la medida de las partes, lejos de una intromisión Estatal. En todo caso, cuando una de las partes falle o no cumpla lo pactado, esto bien podría generar responsabilidad civil contractual, pues “(...) el daño es como consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada.” (Taboada. 2015. pág. 36). Pudiendo ser este tipo de daño patrimonial y extramatrimonial, indicando Espinoza (2016) que el primero es “(...) entendido como la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada.” (pág. 300), en cambio el segundo es entendido como “(...) aquella en la que se lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial entendiéndose como sinónimo del daño moral.” (pág. 301)

SUB CAPITULO IX

LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE CONVIVENCIA ÍNTIMA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

1.- Comparación de Regulación Jurídica de la Convivencia de Pareja y el Contrato de Convivencia de Parejas en Colombia y Argentina.

Efectuar comparaciones jurídicas de otros ordenamientos, de alguna manera nos conduce al derecho comparado, ya que se ocupa de la comparación justamente de los sistemas jurídicos o legales, por eso como bien indica el profesor Hernández (2017), “Para que haya comparación, debe de haber por lo menos dos elementos, señalando así sus diferencias y semejanzas” (pág. 41), esto quiere decir de que no cualquier estudio o comparación jurídica del derecho extranjero, necesariamente se puede denominar derecho comparado, pues “Sólo puede hablarse de derecho comparado cuando median reflexiones comparativas específicas acerca del problema del que tratan los estudios” (Hernández. 2017. Pág. 45).

Por eso, el profesor Hernández (2017) enseña que, “La comparación jurídica involucra el análisis y la contrastación de por lo menos dos ordenamientos jurídicos. Puede hacerse y se ha hecho de manera horizontal o sincronizada, es decir, comparando ordenamientos jurídicos vigentes, o de manera vertical y diacrónica, es decir histórica, o sea comparando ordenamientos jurídicos vigentes con ordenamientos jurídicos históricos o comparando ordenamientos jurídicos históricos entre sí.” (pág. 63)

Sobre el particular se debe realizar un estudio somero para determinar si dentro de la legislación de Colombia y Argentina, se regulan los contratos de convivencia íntima.

1.1. Colombia

En la legislación de Colombia se reconoce al matrimonio y las uniones de hecho, definiéndose por matrimonio según el Art. 113 del Código Civil, en el sentido de que: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Las uniones de hecho, se encuentran reguladas mediante la LEY 54 DE 1990 del 31-12-1990, donde en su Art. 1 define que: “A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

Sin embargo, es de precisar que dentro de dicha legislación no se regula a la convivencia mediante contrato.

1.2. Argentina.

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de la República de Argentina, aprobado por Ley 26.994 y promulgado según Decreto 1795/2014, reconoce al matrimonio y las uniones convivenciales.

Respecto del matrimonio se debe establecer que no se realiza una definición clara de lo que se debe entender por matrimonio.

Sin embargo, dicho código en los Arts. 509 y 528 profundiza en el reconocimiento de las uniones convivenciales, estableciendo como ámbito de aplicación de la ley en su Art. 509 que: “Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

Además, regula los pactos convivenciales, donde en el Artículo 513 hace referencia a la autonomía de la voluntad de los convivientes, estableciendo literalmente de que: “Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519¹⁰, 520¹¹, 521¹² y 522¹³.”

Siendo el contenido del pacto de convivencia conforme al Artículo 514, en el sentido de que: “Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia.”.

En buena cuenta, determinándose que en la legislación de argentina, es factible aplicar contratos de convivencia, y esto se desprende de la propia redacción del Artículo 513 de la noma en comento, en el sentido de que las partes pueden establecer pacto en contrario, claro está siempre y cuando no afecte las buenas costumbres.

Entonces, haciendo una comparación con el ordenamiento jurídico del Perú, se puede determinar que la legislación de Argentina, aparte de reconocer el matrimonio

¹⁰ **Artículo 519. Asistencia.**

Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia.

¹¹ **Artículo 520. Contribución a los gastos del hogar.**

Los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.

¹² **Artículo 521. Responsabilidad por las deudas frente a terceros.**

Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461.

¹³ **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.

y los pactos convivenciales, posibilita que las partes realicen un pacto diferente. Siendo este último supuesto no reconocido por el derecho jurídico del Perú.

2.- Modelo de Regulación Privada de la Convivencia de Pareja.

Martín-Casals (2013) indica de que “Tras desvanecerse los prejuicios que consideraban ilícitos los pactos entre los convivientes, la única regulación que se considera admisible desde esta perspectiva es la que pacten los propios contrayentes, por lo que el modelo puede denominarse también “modelo de regulación privada” o “modelo contractual”, precisando dicho autor que este modelo de contratos en el que se rechaza un marco legislativo se encuentra en la provincia canadiense de Quebec.

Por tanto, determinándose que se trata de un modelo de unión libre, en donde las pautas para la convivencia la ponen quienes van a convivir, y con esto rechazando intromisiones estatales.

También en Ontario que igual es una provincia canadiense, se reconoce este tipo de contratos, precisando que “Los contratos domésticos son acuerdos legales sobre relaciones íntimas. Los contratos de convivencia, los contratos matrimoniales y los contratos de separación son diferentes tipos de contratos domésticos.” (6 – Contratos domésticos – derecho de familia para las mujeres en Otario)

CAPITULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

I.- Presentación

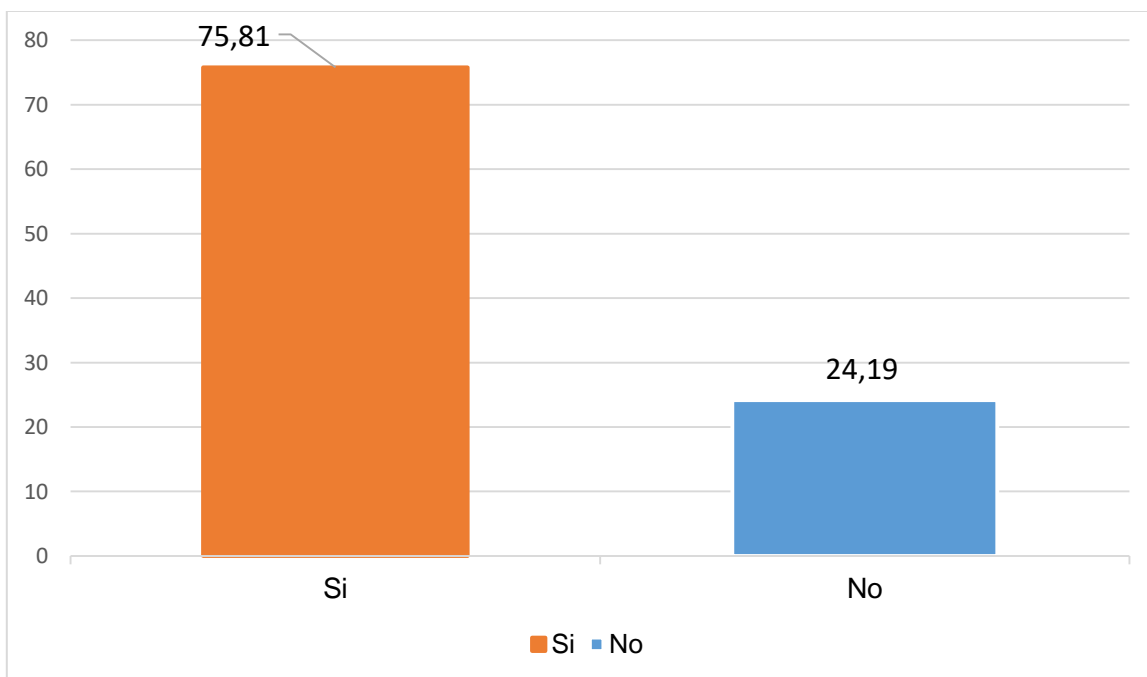
Tabla Nro. 1

¿Cree usted que el varón y la mujer que no quieren contraer matrimonio, ni someterse a las reglas de la unión de hecho, debería permitirse que regulen su convivencia mediante contrato?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Si	301	301/397	75,81
No	96	96/397	24,19
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura Nro. 1



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

De la tabla y figura N° 1, se observa que del total de la muestra de 397 de encuestados en la población del Distrito de La Victoria, el 24% consideran que no debería permitirse que se regule la convivencia mediante contrato; en cambio, el 76% considera que también debería ser posible que la convivencia se regule mediante contrato. En buena cuenta, esto significa que más de la mitad de los encuestados ven viable que pueda existir una tercera forma de convivencia, diferente a las convencionales que son el matrimonio y las uniones de hecho.

En realidad, las personas buscan alejarse de los estados formales impuestas por el Estado, esto pasó con el matrimonio, y con el paso del tiempo las instituciones matrimoniales han venido en descenso, y por el contrario creciendo las uniones de hecho. Sin embargo, hoy en día al ocuparse el Estado de regular la institución de las uniones de hecho, casi de la misma forma que del matrimonio, ha generado un crecimiento en su informalidad, siendo justamente la razón que pese a existir hasta la inscripción de la unión de hecho, poco o nada se ha cumplido con su efecto práctico.

En ese sentido, surge la interrogante en que debe nacer la regulación de la convivencia íntima mediante contrato, donde las propias partes conforme a sus intereses establezcan sus derechos y obligaciones, esto sería en buena cuenta la forma privada de auto regularse y entender que, para vivir de dos, no siempre se necesita una imposición Estatal, sino también que esta responsabilidad pueda surgir de las partes.

Por tanto, conforme a las encuestas, queda afirmado con el 76% de la población que, si es posible que la convivencia íntima forme parte del derecho privado, entonces, al ser las personas también reguladoras de normas, con su aceptación se otorga camino a su regulación.

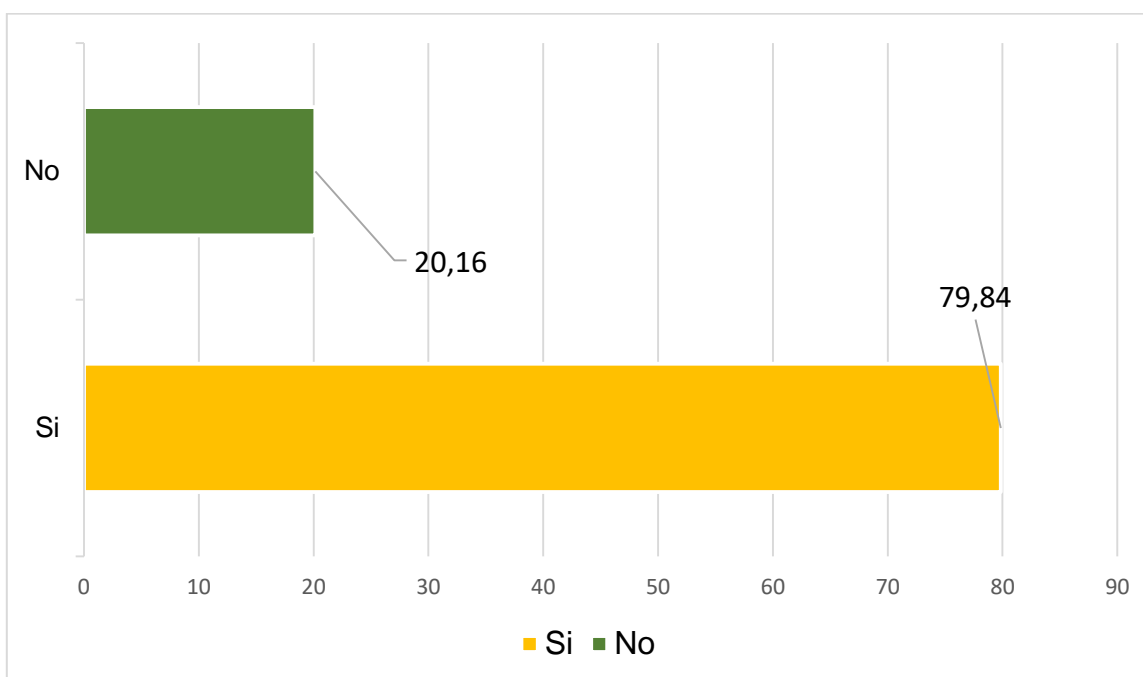
Tabla Nro. 2

¿Cree usted qué con la regulación de la convivencia mediante contrato, se salvaguarda la voluntad de las partes?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Si	317	317/397	79,84
No	80	80/397	20,16
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura Nro. 2



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

De la tabla y figura N° 2, y teniendo en consideración la muestra del 397 de la población, se establece que el 20% de la población consideran que, con la regulación de la convivencia mediante contrato, no se salvaguarda la voluntad de las partes; en cambio, el 80% consideran que, con la regulación de la convivencia mediante contrato, si salvaguarda la voluntad de las partes. Por ende, demostrándose que la población considera que su voluntad se muestra materializada si se regula la convivencia mediante contrato, siendo por tanto el contrato la fuente de esta obligación que justamente surgiría por la convivencia. Ahora bien, haciendo un balance entre la regulación de la convivencia mediante

contrato y las rígidas instituciones de las uniones de hecho y el matrimonio, se debe establecer que estas últimas se encuentran positivizadas y las primeras no, y por demás esta señalar que esto se debe a que aún existe una cultura jurídica conservadora, sin embargo, la sociedad viene avanzando y cambiando los paradigmas, al punto que en la igualdad de derechos de varones y mujeres, donde ambos compiten de la misma manera sea en el aspecto laboral, político, comercial, etc.; debe ser más sensible en respetar la voluntad de las partes de decidir la forma que mejor estimen para su convivencia, y que mejor que regular contratos sobre esto.

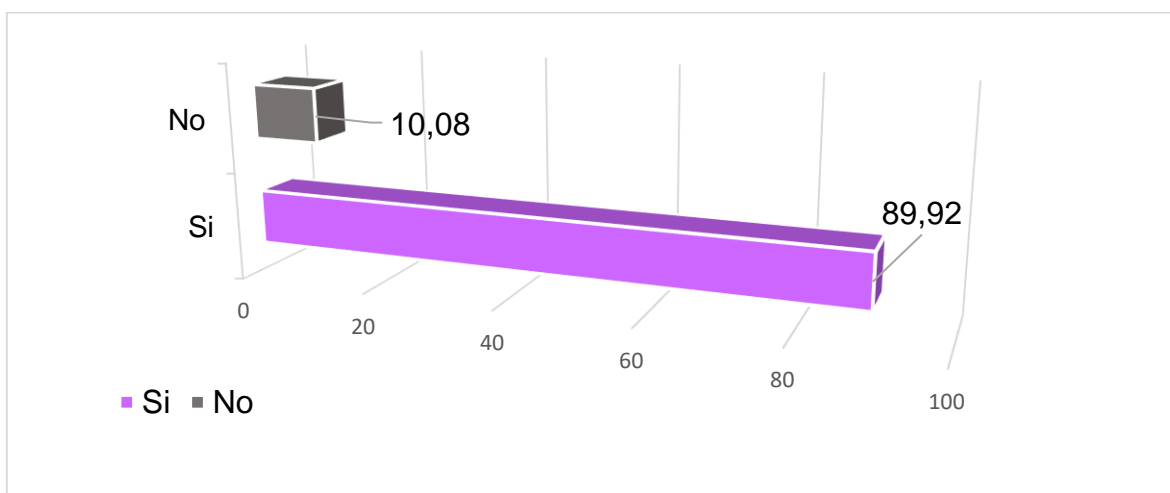
Tabla Nro. 3

¿Cree usted qué, si se celebra un contrato de convivencia íntima, debe ser respetando la dignidad de las personas?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Si	357	357/397	89,92
No	40	40/397	10,08
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura Nro. 3



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Conforme los resultados obtenidos en la Tabla y Figura N° 3, se tiene que el 10% considera que en los contratos de convivencia íntima, no se debe respetar la dignidad de las personas, lo cual deviene en absurdo e inaplicable, pues la dignidad de la persona es el fundamento de todo derecho, y que además se encuentra regulado en el Art. 1° de la Constitución Política del Perú, donde establece que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, por tanto, un contrato que atente contra la dignidad de la persona, colisiona directamente con la constitución deviniendo en nulo, y sobre el tema hay que tomar los apuntes del constitucionalista Hakansson (2009), cuando indica que “Los derechos constitucionales son una consecuencia de la dignidad humana, cualquier preocupación por ellos que olvide a la persona es un inconsistencia jurídica”. (pág. 428)

Sin embargo, el 90% de la población están conformes en que en los contratos de convivencia íntima, se respete la dignidad de la persona, lo cual resulta aceptable ya que con este tipo de contratos lo que se persigue es hacer mejor una convivencia con las reglas que las impongan las partes, como en cualquier contrato que puedan celebrar, y obviamente el abuso del derecho está proscrito más aún si esto atenta contra la dignidad de las personas, pues de que manera si no se respeta la dignidad de la persona se podría entrar en un equilibrio, más aún si éste es de convivencia, y sencillamente la respuesta sería que es imposible.

En tal sentido, se toma como positivo de que la dignidad de la persona siempre tiene que estar presente y no solo en los contratos de convivencia íntima, sino en todos los contratos que se realicen ya que los mismos tienen que ser amparados en normas nacionales.

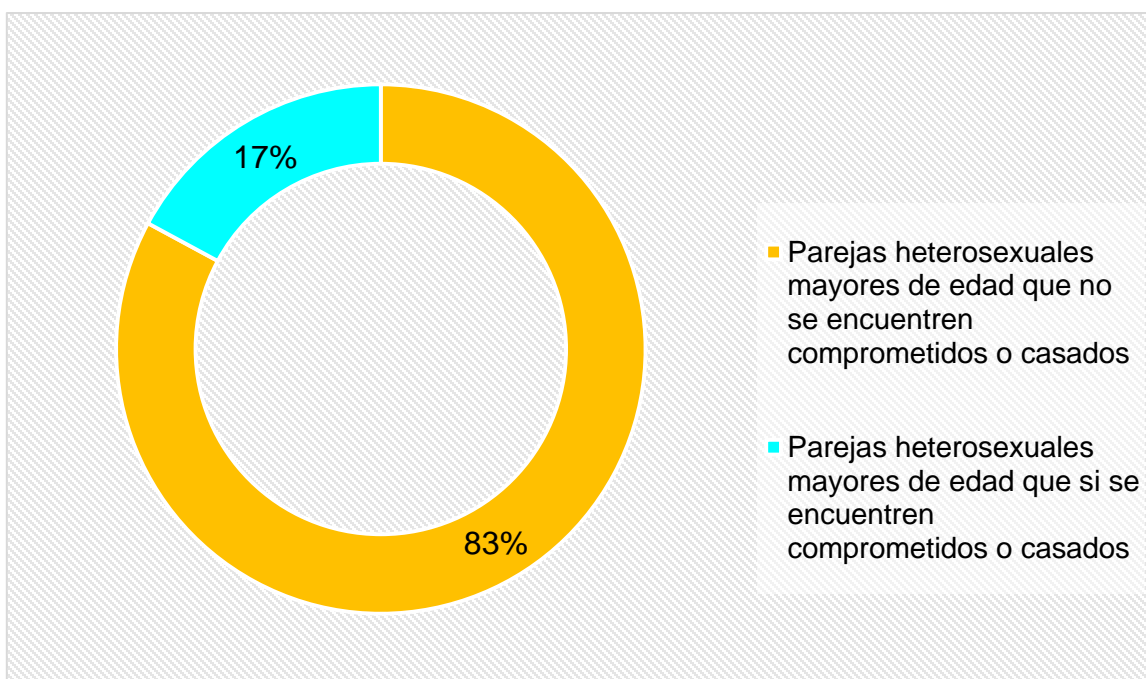
Tabla N° 4

Quienes celebren un contrato de convivencia íntima, deben ser:

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Entre parejas heterosexuales mayores de edad que no se encuentren comprometidos o casados.	329	329/397	82,88
Entre parejas heterosexuales mayores de edad que si se encuentren comprometidos o casados	68	68/397	17,12
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura N° 4



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

De los resultados que evidenciados en la tabla y figura N° 4 se puede notar que la población se muestra conservado, pues la minoría que es el 17% considera que se pueden celebrar contrato de convivencia las parejas heterosexuales mayores de edad que si se encuentren comprometidas o casadas. En cambio el 83% considera que solo pueden celebrar este contrato las parejas heterosexuales mayores de edad que no se encuentren comprometidas o casadas.

En buena cuenta, para que los contratos de convivencia no colisionen con otras normas del ordenamiento jurídico, que por cierto tienen amparo constitucional como el matrimonio y las uniones de hecho; por eso las partes no deben tener ningún tipo de impedimento legal, en buena cuenta deben ser personas libres, y sobre todo heterosexuales, rechazando con esto se pueda realizar contratos de convivencia con personas del mismo sexo.

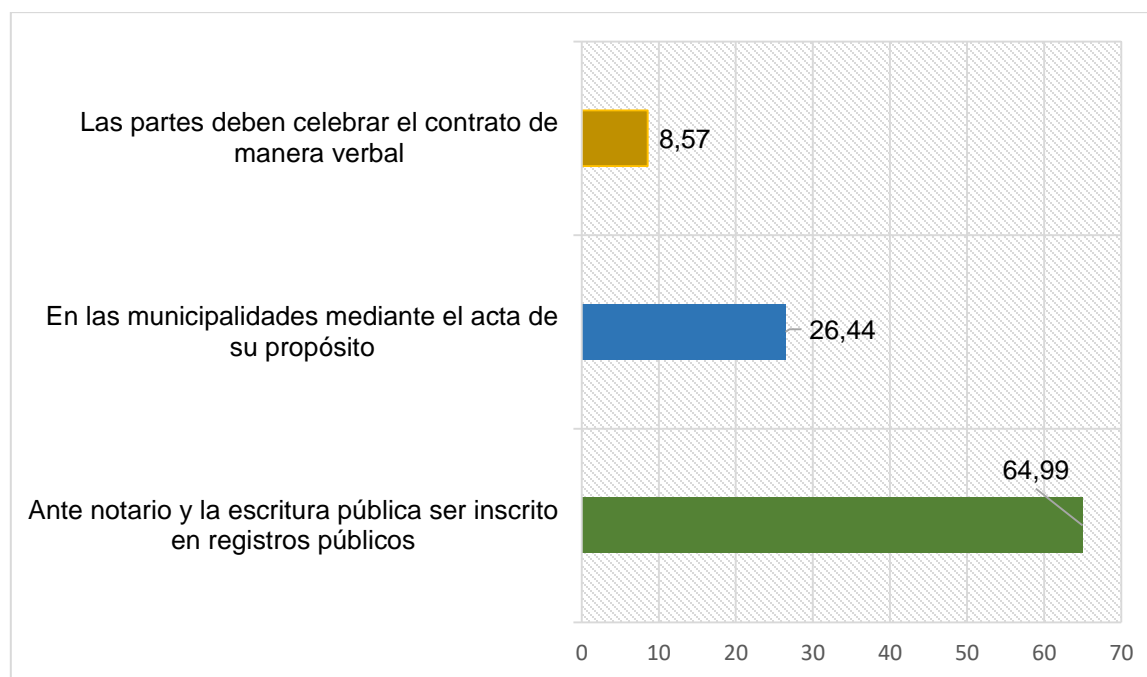
Tabla N° 5

¿Cómo considera que deben celebrar los contratos domésticos para que tengan validez?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Ante notario y la escritura pública ser inscrito en registros públicos	258	258/397	64,99
En las municipalidades mediante el acta de su propósito	105	105/397	26,44
Las partes deben celebrar el contrato de manera verbal	34	34/397	8,57
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura N° 5



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

De los resultados obtenidos según la tabla y figura N° 5, se puede interpretar que, siendo que el contrato celebrado entre dos partes, el mismo resulta ser bilateral, pero sobre todo consensual, ya que de por medio existe el acuerdo entre las partes.

Respecto a la formalidad que deben tener los contratos de convivencia, resulta ser un terreno álgido, pues su resultado se acomodará mejor a cada necesidad y sobre todo practicidad.

Tomando como base el total de la población en muestra, se tiene que en forma minoritaria del 9% estiman de que los contratos deben celebrarse de manera verbal, y si esto es así, los mismos serán no formales, y a esto debemos hacer una crítica ya que en la realidad no se podría establecer si en verdad la convivencia íntima sería contrato o unión de hecho, por tanto no habría distingo, y si esto es así prevalecería este último ya que reuniría todas las características de las uniones de hecho.

Otra parte de la población en un porcentaje mayor que es el 26% estima que los contratos de convivencia deben celebrarse en las municipalidades y mediante acta,

que casi sería la misma práctica que del matrimonio, y obviamente las municipalidades serían las que otorgan el acto de publicidad. Sin embargo, el 65% de la población que es el mayor número, considera que este tipo de contratos debe realizarse ante notario público y la escritura pública ser inscrita en Registros Públicos. Por tanto, cubriendo con ello una especial formalidad en el acto, y además dotarle de publicidad. Marcando total diferencia respecto de la otra forma de convivencia que son el matrimonio y las uniones de hecho. Además, de esta forma lo que se pretende conseguir es mayor libertad de las partes al momento de celebrar un contrato de convivencia, y por tanto, alejarse de las imposiciones legales estatales que regulan la convivencia.

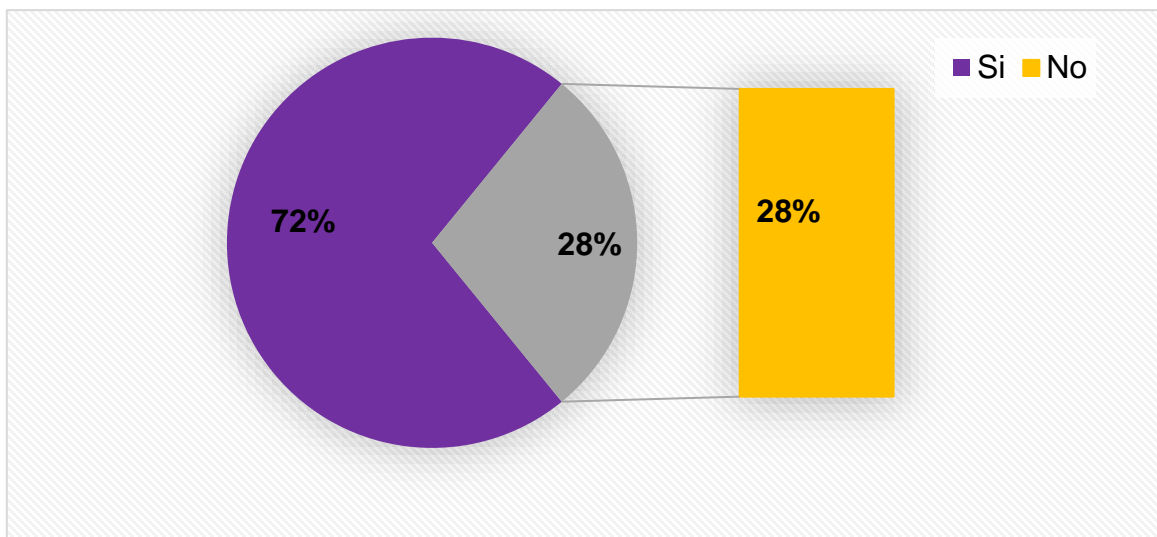
Tabla N° 6

¿Cree usted que los contratos domésticos de convivencia íntima, deben tener un tiempo determinado de duración?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Si	285	285/397	71,79
No	112	112/397	28,21
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura N° 6



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Según los datos obtenidos en la tabla y figura N° 6, el 28% de la población estima que los contratos de convivencia no deben tener tiempo determinado, por tanto, pueden finalizar en cualquier momento sea en uno, dos, cinco a más años, siendo ambas partes o una de ellas quien decía disolver el contrato sea por un acuerdo o por incumplimiento del contrato.

En cambio, el 72% de la población, que es la mayor parte, considera que si debe tener un tiempo determinado, y establecer este tiempo determinado resulta ser muy difícil aunque lo más acorde debería ser de dos años, ya que sería el mismo tiempo para establecer derechos en las uniones de hecho, pero impediría que se pueda renovar la continuidad del contrato por el mismo tiempo –claro esto debe ser antes que culmine el contrato- o en su defecto celebrar otro contrato con nuevas reglas a regir la convivencia.

En los casos que no se opte por la renovación, su resolución debe ser en forma automática, esto es, al último día pactado, en todo caso de seguir el estado de convivencia pero no mediante contrato, las mismas automáticamente deben ser regidas por las que el ordenamiento jurídico regule, siendo las más acordes las de uniones de hecho, pero obvio el tiempo de la convivencia pactada, de ninguna se tomará en cuenta para reconocer una unión de hecho.

Siendo que el contrato de convivencia regula aspectos muy delicados como es la intimidad y su forma de organizarse, el mismo necesariamente debería tener un tiempo límite. La razón es simple, con los contratos lo que se busca es obtener beneficios o satisfacciones a corto plazo, que es muy distinto a los del matrimonio y uniones de hecho.

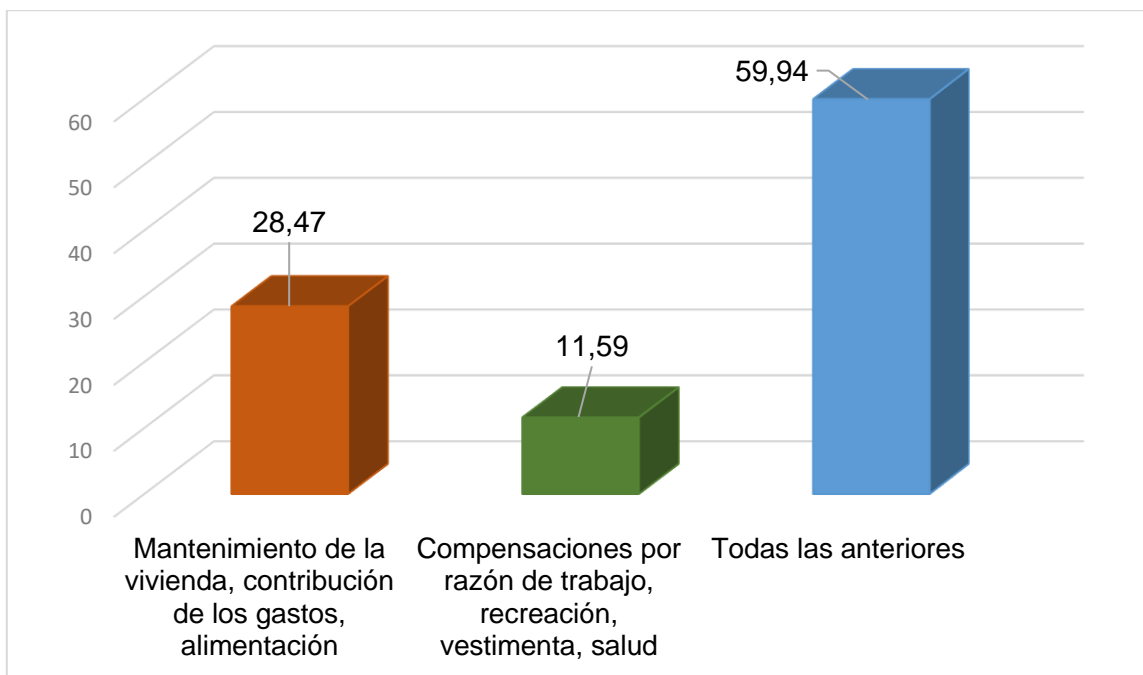
Tabla N° 7

Los contratos domésticos de convivencia íntima se deben fijar acuerdos respecto a los aportes económicos, siendo los conceptos:

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Mantenimiento de la vivienda, contribución de los gastos, alimentación	113	113/397	28,47
Compensaciones por razón de trabajo, recreación, vestimenta, salud	46	46/397	11,59
Todas las anteriores	238	238/397	59,94
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura N° 7



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Conforme a la tabla y figura N° 7, el 12% considera que simplemente se debe otorgar compensaciones por razón del trabajo, recreación, vestimenta, salud; esto

es, una retribución al otro por motivo de la convivencia, y la pregunta al caso es cuál de los dos que suscriben el contrato será quien realice esta prestación, y las respuestas que encontramos es de que será quien tiene mayor condición económica, o no siendo así, se acuerde en ese sentido.

Por otro lado, el 28% de la población estima respecto a los acuerdos económicos que bien puede ser relacionado al mantenimiento de la vivienda, y entre esto se encuentra la contribución de los gastos y alimentación. Estos puntos estimados resultan ser los más acordes cuando se produzca una convivencia, y en buena cuenta significa una distribución de los gastos básicos que se producen dentro de la convivencia materia del contrato.

Sin embargo, el 60% de la población, estimas que en los contratos de convivencia, es posible se puede considerar todos los aspectos señalados, como son compensaciones por razón del trabajo, recreación, vestimenta, salud, y el mantenimiento de la vivienda, entre esto se encuentra la contribución de los gastos y alimentación; y la inclinación de la población por esta generalidad, se debe justamente a la libertad contractual, pero para que tenga efecto la convivencia, necesariamente debe tener reglas bien definidas, caso contrario sería insoportable la convivencia íntima.

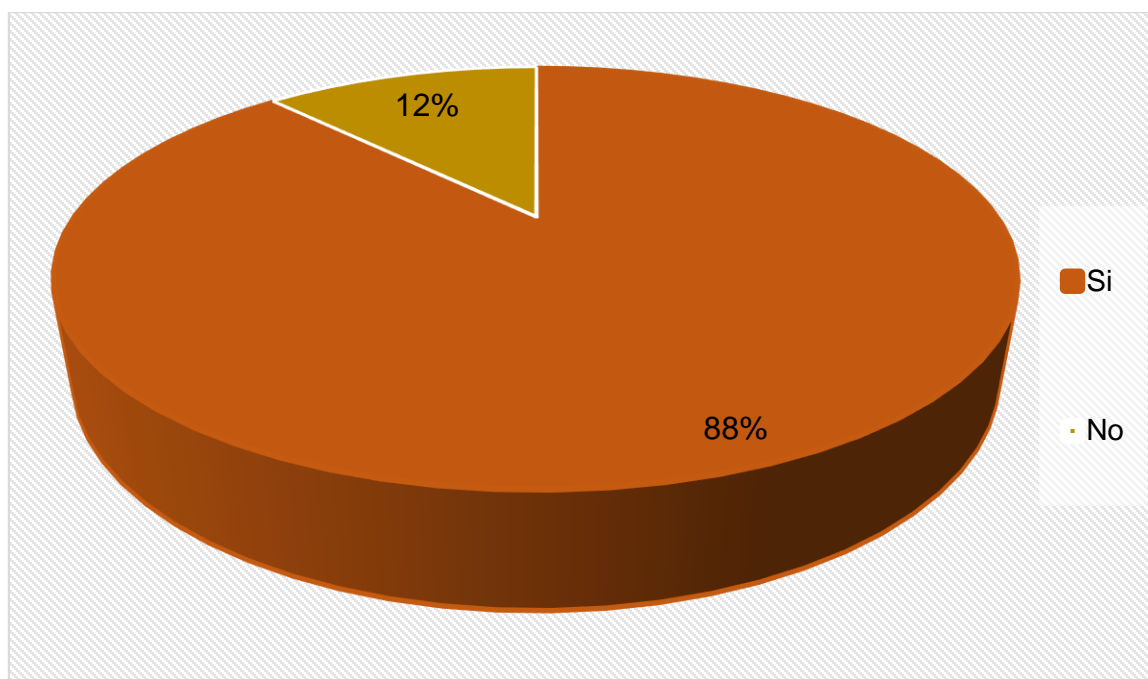
Tabla N° 8

¿Los bienes muebles o inmuebles que cada uno de los contratantes adquiera, deben considerarse propios y por ende pudiendo disponer de los mismos?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Si	349	349/397	87,90
No	48	48/397	12,10
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura N° 8



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

De la tabla y figura N° 8, se aprecia que, respecto a si los bienes muebles o inmuebles que cada una de los contratantes adquieren, deben considerarse propios y por ende pudiendo disponer de los mismos; sobre el particular el 12% de la población estima que no debe ser así, por tanto, estableciéndose que este porcentaje de la población aun considera la sociedad de bienes, pues solo bajo este régimen se estila ello.

Sin embargo, el 88% de la muestra de la población, consideran que los bienes muebles o inmuebles que cada una de las intervinientes adquieren, deben considerarse propios y por ende pudiendo disponer de los mismos; con esto se establece una marcada posición en tener cada una de las partes respecto de la individualidad y libre disposición de su patrimonio, que se resumen en aquella frase que dice “lo mío es mío, y lo tuyo es tuyo”. En muchos casos, este tipo de contratos tiene justamente como fin proteger el patrimonio de cada uno de los intervinientes, siendo el principal elemento temas económicos en los contratos, y el fin salvaguardar el patrimonio individual.

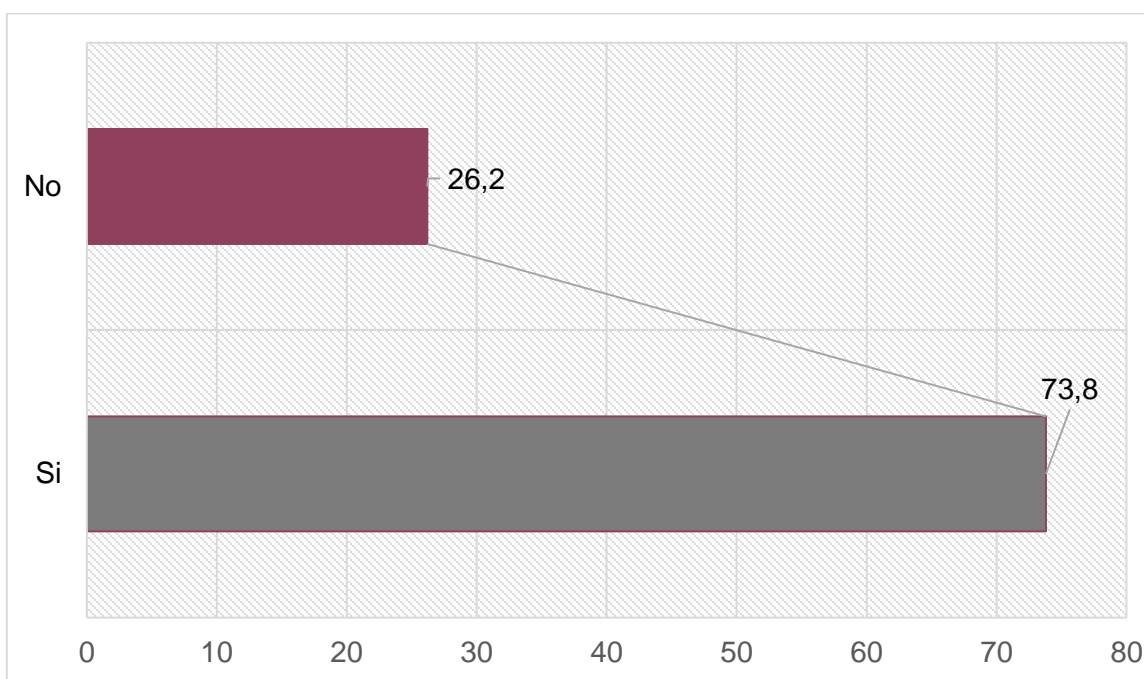
Tabla N° 9

¿Se pueden adquirir bienes comunes dentro de un contrato de convivencia íntima?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Si	293	293/397	73,80
No	104	104/397	26,20
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura N° 9



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

De la tabla y figura N° 9, se observa que el 26% de la muestra de la población, considera que no es factible que se pueden adquirir bienes comunes dentro de un contrato de convivencia; por tanto, considerándose un contrato rígido en no establecer patrimonios comunes.

Sin embargo, el 74% de la muestra de la población, considera que sí es factible que se pueden adquirir bienes comunes dentro de un contrato de convivencia íntima;

posición que se además se encuentra con mayor acorde con el sistema jurídico del Perú, pues se permite que las personas puedan tener una copropiedad de bienes.

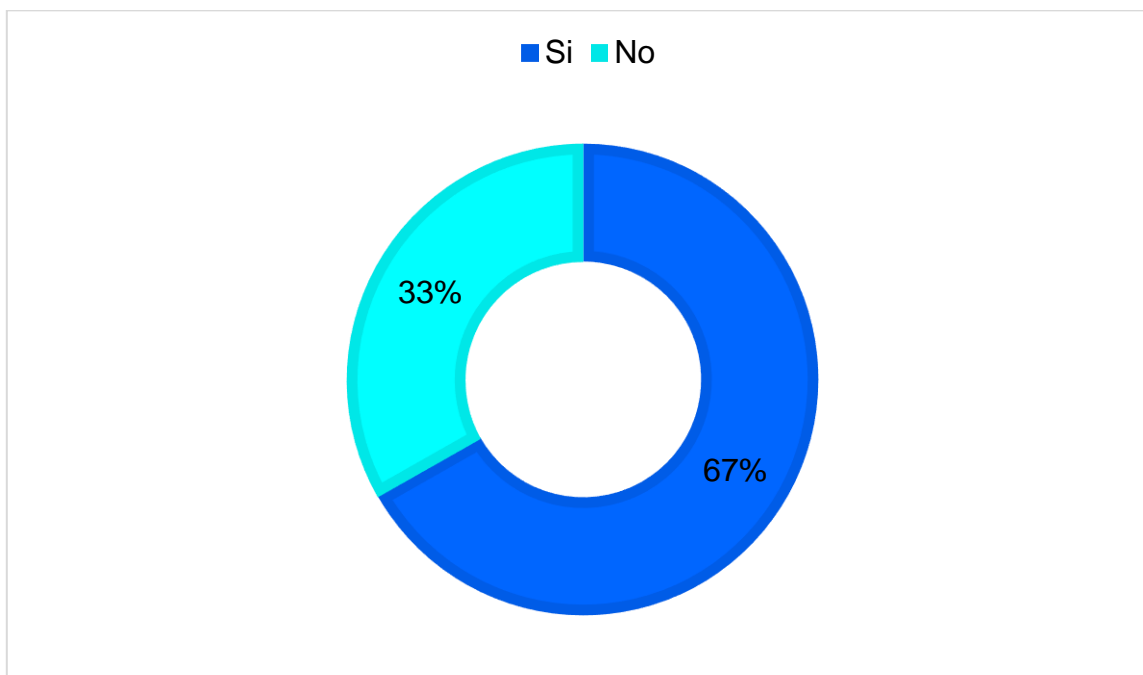
Tabla N° 10

¿Se debe indemnizar al afectado si la otra parte no cumple con los acuerdos del contrato de convivencia íntima?

CRITERIOS	FRECUENCIA ABSOLUTA (FA)	FRECUENCIA RELATIVA (FR)	PORCENTAJE (%)
Si	265	265/397	66,76
No	132	132/397	33,24
TOTAL	397		100

Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Figura N° 10



Fuente: Encuesta aplicada a ciudadanos del Distrito de La Victoria – 2018

Se observa de la tabla y figura N° 10, que el 33% de la muestra de la población, considera que no se debería indemnizar al afectado si la otra parte no cumple con los acuerdos del contrato de convivencia íntima. Posición que por cierto no se

comparente, ya que de no existir indemnización, no se podría tomar a los contratos como serios, pues que razón habría de realizar este tipo de contratos y estipular cláusulas si las mismas jamás serán amparadas en el reino del derecho. Además por regla toda persona que resulta perjudicado por otra persona, merece ser indemnizada, y si sobre esto se estipula la forma de indemnización, entonces la misma debe efectivizarse.

Por otro lado, el 67% de la población considera que si merece ser indemnizado, y eso obviamente guarda sentido, pues justo por esta razón es que se celebran contratos, que en principio en para ser cumplido por las partes en la forma que se pacte, y también establecer la forma de indemnización en caso no se cumpla. Si bien los contratantes pueden ser incumplidos, sin embargo, cuando esto sucede también genera la potestad a la otra parte de ser indemnizado por el daño o perjuicio que se le ha causado, y la mejor forma de indemnizar siempre será de una forma económica.

II.- Prueba de Hipótesis.

1.- Contratación de la Hipótesis Principal

Según la hipótesis inicialmente planteada, “Con la celebración de los contratos domésticos, el varón y la mujer establecen los parámetros mediante los cuales se regirá su convivencia y su separación”.

Conforme a los datos recabados se advierte que la mayor parte de la población se inclina en aceptar los contratos de convivencia, por tanto con esto en establecer una forma de vida en convivencia donde se fijen los acuerdos que las propias partes pactan, dejando con esto de lado las formas clásicas de regular la convivencia que es el matrimonio y las uniones de hecho.

En buena cuenta, con esto lo que se pretende es tener un mayor alcance de valor a la autonomía de la voluntad en la libertad de contratar, que si bien la misma no es

absoluta, sin embargo, los contratos en lo posible deberían apuntar a salvaguardar la autonomía de la voluntad.

La libertad de contratar tiene amparo constitucional como derechos fundamentales, y se encuentra regulado en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución donde reconoce el derecho a la libre contratación, precisando que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. En igual sentido el artículo 62 del texto constitucional regula que; “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley (...)”.

En definitiva, en las relaciones contractuales se debe establecer que uno de los elementos de mayor trascendencia del contrato es la voluntad de las partes, y sobre el tema el Tribunal Constitucional mediante Sentencia del 29-08-2014, recaída en el Expediente Nº 0011-2013-PI-TC, se ha pronunciado en el sentido de que; “(...)el derecho a la libre contratación garantiza la facultad para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, a través del acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas. Igualmente, ha expresado que tal vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe estar referido a bienes o intereses que posean apreciación económica, y que este resulta válido siempre que tenga un fin lícito y que no contravenga las leyes de orden público [SSTC 7339-2006-PA-TC, fundamento 47 y 02175-2011-PA-TC, fundamento 47].

También el Tribunal Constitucional en la citada sentencia recaída en el Expediente Nº 0011-2013-PI-TC, precisa que el derecho a la libertad de contratar, se soporta en el principio de la autonomía privada, el cual tiene un doble contenido: “**a.** Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir

cómo, cuándo y con quién se contrata; y **b.** Libertad contractual -que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución (cf. STC 01405-2010-PA-TC, fundamento 12)-, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato”

En esa misma línea el máximo intérprete de la Constitución, que el contenido del derecho a la libre contratación, se constituye por las posiciones fundamentales: “(i) Autonomía para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante; (ii) Autonomía para decidir, de común acuerdo [entiéndase: por común consentimiento], la materia objeto de regulación contractual.”

Si bien la autonomía de la voluntad es uno de los principios más trascendentes dentro del derecho privado, ya que con esto las partes tienen la posibilidad de decidir libremente respecto de los acuerdos que se realicen en la medida de lo verdaderamente querido, sin embargo este principio no es absoluto, pues tiene sus restricciones, y sobre estas restricciones, la autora Hernández (2018) señala que, “(...) la mayoría de los autores considera que la libertad contractual no puede ser absoluta, reconociéndose como límites a dicho principio, la ley, la moral y el orden público. Formulación bicentenaria que, como todos los casos sujeta al devenir social, no es esencia preestablecida, transformándose históricamente bajo el hábito de una misma denominación, pero que es sin dudas la más correcta, al encontrar mayor respaldo por parte de la doctrina y al lograr concretar los aspectos que de un modo más directo y enérgico inciden sobre la autonomía de la voluntad.”

En buena cuenta, no cabe duda que la libertad de contratar tiene amparo legal y hasta constitucional, sin embargo, encuentra su límite cuando colisiona con el propio ordenamiento jurídico, o se contrapongan al bien común y orden público.

Sin embargo, lo anterior no quita un resurgimiento de la autonomía de la voluntad en materia contractual que regula la convivencia íntima, y siendo así se considera como positiva la hipótesis formulada en el sentido que, con la celebración de los

contratos domésticos, el varón y la mujer establecen los parámetros mediante los cuales se registrará su convivencia y su separación.

Conforme a las tablas N° 1, 2 y 3, se determina que población busca nuevas formas de convivencia, distintas a las convenciones (matrimonio y unión de hecho), donde prime sobre todo la voluntad de las partes, pero siempre respetando la dignidad de las personas; en todo caso, de existir abuso por una de una de las partes vulnerando derechos fundamentales, en la relación jurídica objeto del contrato y las cláusulas que se estipulen, como bien al respecto indica Castillo (2018) “En estos casos, el especial deber de protección de los derechos fundamentales obliga al poder político, a través de su función jurisdiccional, a anular estas relaciones jurídicas”.

III.- Discusión de los Resultados.

Revisado los trabajos consultados, ninguno de ellos se relación al tema materia de investigación, por tanto, no existiendo antecedente de estudio que de una u otra manera plantee posiciones en favor o en contra del tema propuesto.

Por tanto, referente al tema en el sentido de que el derecho a la libre contratación tiene como base de su fundamento el principio de autonomía privada, significa entonces que es válido se pueda suscribir un contrato de convivencia íntima, donde las partes tengan la facultad de decidir cuándo y con quien se contrata. Sin embargo, este contrato tiene un obstáculo normativo, ya que dentro de la legislación nacional el hecho de que una persona conviva con otro, se regula por las reglas del matrimonio y las uniones de hecho.

En efecto, estando que en la actualidad el matrimonio con el paso del tiempo ha venido disminuyendo, pero por otro lado aumentando las uniones de hecho; con ello se denota un rechazo de las personas respecto a los temas formales, más aún si estos son impuestos por el estado y no medie la voluntad de las partes; sin embargo, con el contrato de convivencia íntima lo que se busca es rescatar el interés de las partes en que se mantenga una formalidad de la convivencia íntima, pero con las reglas que las propias partes estimen cuidado su voluntad en el contrato.

Entonces, para efectos de que tenga validez un contrato de convivencia íntima, se debe regular como válido el mismo, y para esto no se tiene que efectuar toda una reforma legal, sino simplemente reconocer jurídicamente este tipo de contrato y ser incorporado dentro del sistema jurídico, por tanto, como de lege ferenda se tendría la siguiente redacción:

Contrato de convivencia.

Art. 326-A del Código Civil. - “Se exceptúan las reglas del matrimonio y unión de hecho, si las partes optan por celebrar un contrato de convivencia íntima.”

Art. 326-B del Código Civil. - “El contrato de convivencia íntima puede ser celebrado por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial.”

Art. 326-C del Código Civil. - “Mediante el contrato de convivencia íntima, las partes regulan la forma en que se llevará a cabo la convivencia, la forma de su disolución y la indemnización que diera lugar. Pudiendo estar incluido la forma de adquisición de bienes y su titular, hacer vida en común, comunicación, intimidad, fidelidad, vida social, comportamientos.”

Art. 326-D del Código Civil. - “Se puede pactar el pago en el monto que estimen, por la celebración del contrato de uno al otro”.

Art. 326-E del Código Civil. - “El contrato debe celebrarse ante notario público y ser inscrito en registros públicos, teniendo un plazo de duración de dos años, renovables antes de su vencimiento por el mismo periodo, vencido el plazo queda disuelto el contrato de pleno derecho.”

Art. 326-F del Código Civil. - “Se tiene como no puesta las cláusulas que atente contra los derechos fundamentales”.

IV. Presentación del Modelo Teórico.

Para efectos entrar en el análisis del tema, necesariamente se ha tenido que desarrollar someramente las instituciones de la familia, entre estas la unión de hecho y el matrimonio; así como, el acto jurídico y los contratos.

Sobre la institución familiar, queda claro que se debe a que el hecho de que un varón y una mujer vivan juntos o compartan su vida en común, siempre se ha sido reconocido dentro del derecho de familia, cualquiera sea su clasificación tanto como unión de hecho o matrimonio. Esto se debe a que el Estado garantiza la protección de la familia como célula básica de la sociedad, y sobre esto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el fundamento 11 del Exp. N.º 06572-2006-PA/TC del 06 de noviembre del 2007, en el sentido de que “(...) sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos”.

Además, la familia también tiene protección supra constitucional, pues en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace referencia a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Por su parte, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Evidentemente, cualquiera que sea la unión de un varón y una mujer que hagan vida en común o tengan hijos, se considerará familia. No teniendo en cuenta al respecto la voluntad de las personas, en el sentido de que, si en verdad el hecho de

vivir juntos es buscar tener una familia, o en todo caso sea buscar otros intereses particulares que no necesariamente es tener una familia.

Respecto de lo primero no se tiene ningún problema, pero sobre lo segundo si se encuentra discrepancia, sobre todo que colisiona con la autonomía de la voluntad de las personas. La pregunta al caso viene a ser, si es posible que un varón y una mujer regulen su convivencia doméstica mediante contrato, y al respecto consideramos que sí, tanto más si para esto tiene que existir necesariamente voluntad de las partes, pues caso contrario no se podría celebrar justamente el contrato. Además, este contrato sería un acto jurídico plurilateral ya que existe una manifestación de voluntades y el consentimiento, por tanto, Tafoya (2018) “Como en todo acto jurídico esta manifestación de voluntades tiene o se propone un objeto que en el caso del contrato es el de crear o transmitir obligaciones y derechos. Los elementos esenciales del contrato como acto jurídico, son la manifestación de la voluntad, animada de intención, de producir efectos de derecho y el objeto que persigue esa manifestación de voluntad, que en el contrato consiste únicamente y exclusivamente en crear o transmitir obligaciones y derechos. Se supone un tercer elemento consistente en que existe una norma jurídica que ampara la manifestación de voluntad y reconoce los efectos deseados por los contratantes”.

En este sentido, no cabe duda que las personas pueden pactar vivir juntos, pero no comprometerse como familia, esto se debe al propósito que cada quien pueda tener, hoy en día es muy común ver que personas heterosexuales se unen y al poco tiempo se separan, en realidad con esto cada quien puede buscar compañía, placer, interés cualquiera que fuera, más no constituir una familia, y mal se haría tratar de amparar esta actual forma de vida desordenada y decir que es un proceso de familia, cuando ninguna de las partes tiene eso como propósito. Por tanto, por un estado de orden también se debe regular la convivencia íntima mediante contrato.

En efecto, no cabe duda que este tipo de contratos resulta ser un acto jurídico, en donde bien se puede regular respecto del régimen patrimonial, vida en común, comunicación, intimidad, fidelidad, vida social, comportamiento, obligacional, familiar. Por tanto, en estos casos donde no se establezca valor patrimonial, las normas aplicar serían las del acto jurídico previsto en el libro II del Código Civil.

Por otro lado, en el caso que se establezca como parte del contrato un pago económico, sea del que tenga mayor capacidad económica al de menor capacidad económica, o simplemente se establezca este pago al momento de la celebración del contrato, significará que se otorgue un valor patrimonial. Si esto es así, el contrato se regirá por las reglas de las fuentes de las obligaciones previsto en el libro VII del Código Civil. Téngase en cuenta que para esto de por medio se encuentran las normas individuales o también denominada *lex contractus* creadas por los particulares de acuerdo a su necesidad contractual.

Respecto de esto apunta De La Puente (2007) que “(...) el contrato es un acto jurídico plurilateral y patrimonial. La falta de alguno de estos dos elementos del acto jurídico determinaría la invalidez del contrato como tal, aunque pudiera valer como acto jurídico (...)” (pág. 33)

CONCLUSIONES

1. Con la celebración de contratos domésticos sobre relaciones de convivencia entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, permite regular libremente los parámetros de su relación, y por ende se salvaguarda el principio de autorregulación. Además de que, este tipo de relaciones de convivencia íntima, ya se viene dando en la realidad, y por tanto el derecho también debe establecer mecanismos jurídicos donde las partes puedan regular libremente este tipo de contratos.
2. Los contratos domésticos sobre relaciones de convivencia íntima, persigue fines distintos a los del matrimonio y las uniones de hecho, pues en los contratos propiamente dichos prima la voluntad de las partes en la forma de autorregularse íntimamente y por un tiempo determinado que sería de dos años prorrogables por el mismo período, así como pactar un valor económico, por ende esta manifestación de voluntad persigue un efecto jurídico determinado, donde al permitirse su regulación dentro del código civil, no colisionaría contra normas del ordenamiento jurídico. En cambio, en el matrimonio y las uniones de hecho, se busca proteger a la familia, por eso cuando se celebra este acto jurídico *-matrimonio o unión de hecho-* se acepta automáticamente la aplicación del estatuto matrimonial fijado por la ley.
3. Con los contratos domésticos de convivencia íntima, las partes son quienes regulan por mutuo acuerdo como se llevará a cabo la convivencia, tanto en su aspecto patrimonial, como de interrelación que es hacer vida en común, comunicación, intimidad, fidelidad, vida social, comportamiento determinado que cada uno debe cumplir para la satisfacción del otro, y obligaciones; pero siempre respetando la dignidad de la persona, donde además los únicos que pueden celebrar este tipo de contratos debe ser agente capaz y entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial.

4. Para que tenga valor los contratos de convivencia íntima, deben respetarse ciertas formalidades, como es realizarse ante notario público y ser inscrito en registros públicos.
5. Es factible pactar un valor económico al momento de la celebración del contrato doméstico de convivencia, así como penalidades, como es el pago de la indemnización acordada por el incumplimiento del contrato.

RECOMENDACIONES

1. Son escasos los estudios respecto de los contratos de convivencia íntima, pues los mismos en referencia, solo tienden a desarrollar las instituciones del matrimonio y las uniones de hecho; por ende, es positivo dar impulso y reconocimiento a este tipo de contrato, más aún si dentro de la sociedad informalmente ya se está llevando a cabo el mismo, siendo los precursores aquellos que rechazan la formalidad del matrimonio y las uniones de hecho como forma de vida.
2. Se incorpore dentro del código civil como normas jurídicas y de lege ferenda lo siguiente:
 - Art. 326-A del Código Civil. - “Se exceptúan las reglas del matrimonio y unión de hecho, si las partes optan por celebran un contrato de convivencia íntima.”
 - Art. 326-B del Código Civil. - “El contrato de convivencia íntima puede ser celebrado por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial.”
 - Art. 326-C del Código Civil. - “Mediante el contrato de convivencia íntima, las partes regulan la forma en que se llevará a cabo la convivencia, la forma de su disolución y la indemnización que diera lugar. Pudiendo estar incluido la forma de adquisición de bienes y su titular, hacer vida en común, comunicación, intimidad, fidelidad, vida social, comportamientos.”
 - Art. 326-D del Código Civil. - “Se puede pactar el pago en el monto que estimen, por la celebración del contrato de uno al otro”.
 - Art. 326-E del Código Civil. - “El contrato debe celebrarse ante notario público y ser inscrito en registros públicos, teniendo un plazo de duración de dos años, renovables antes de su

vencimiento por el mismo periodo, vencido el plazo queda disuelto el contrato de pleno derecho.”

- Art. 326-F del Código Civil. - “Se tiene como no puesta las cláusulas que atente contra los derechos fundamentales”.

3. La lista de criterios esbozados como de lege ferenda es enunciativa, y como tal pueden incorporar otros distintos, y será la jurisprudencia que a partir de casos concretos formule normas adscritas, que puedan aplicarse en futuros casos análogos, siendo que a nivel abstracto por su propia naturaleza resulta poco serio realizar tal cometido.
4. Si se llega a materializar el contrato de convivencia íntima, las partes deben ser muy cautelosos con lo que se acuerde, pues estas serán las reglas que regirán su convivencia íntima, y el incumplimiento puede generar penalidades económicas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Albaladejo, M (2002). *Derecho civil e introducción y parte general*. Barcelona, España. Ed. Librería Bosch.
2. Alca, W (2016). *Los actos arbitrarios en la disposición de bienes conyugales: Perú un país de solteros*. Lima, Perú. Ed. Instituto Pacífico.
3. Belluscio, A (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL.
4. Billeke, T. (2010). *Ruptura de uniones de hecho en Chile: Las soluciones no comunitarias*. (tesis de pregrado). Universidad Austral de Chile. Valdivia, Chile. Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2010/fjb597r/doc/fjb597r.pdf>
5. Castillo Freyre, M (2017). *Lecciones de contratos – parte general*. Lima, Perú. Ed. Motivensa.
6. Castillo, L (2018). *Autonomía de la voluntad y derechos fundamentales*. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1942/Autonomia_voluntad_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1
7. Corral M (2001) *Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte segunda: Efectos patrimoniales)*. Bogotá, Colombia. Rev. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
8. Cuello, A (1999). *Análisis jurisprudencial de la unión marital de hecho*. (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/TESIS02.pdf>
9. De La Puente Y Lavalle, M (2007). *El Contrato en General – Comentario a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil – Tomo I*. Lima, Perú. Ed. Palestra.
10. Díez-Picazo, L (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial – volumen primero – introducción teoría del contrato*. Madrid, España. Ed. Civitas.
11. Díez-Picazo, L & Guillón, A (1992). *Sistemas de derecho civil – Volumen II*. Madrid, España. Ed. Tecnos.
12. Espinoza, J (2008). *Derecho de las Personas*. Lima, Perú. E. Rodas.
13. Espinoza, J (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú. E. Rodas.

14. Flávio, L (2009). *¿Qué se entiende por familia eudaomónica?*. Recuperado de: <https://lfq.jusbrasil.com.br/noticias/492747/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista>
15. Guastini, R (2010). *Lecciones de teoría del Derecho y del Estado*. Lima, Perú. Ed. Comunitas.
16. Hakansson, C (2009). *Curso de Derecho Constitucional*. Lima, Perú. Ed. Palestra.
17. Hernández, K (2013). *El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. sus límites y limitaciones*. Recuperado de: <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.html>
18. Hernández, R (2014). *Derecho Romano – Historia e Institución*. Ed. Jurista Editores.
19. Hernández, R (2017). *Derecho Comparado*. Lima, Perú. Ed. Jurista Editores.
20. Jara, R. & Gallegos Y. *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú. Ed. Jurista Editores.
21. Joaquín, J (1997). *Tratado de derecho civil – Parte General – Tomo II*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Emilio Perrot.
22. Larraín, H (1998). *Matrimonio, ¿Contrato o institución?* Recuperado de: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501998000200007&script=sci_arttext
23. Len, M (26-06-2017). *Un contrato para seguir enamorados*. The New York Times. Recuperado de: <https://www.nytimes.com/es/2017/06/26/modern-love-36-preguntas-contrato/>
24. León, J (1999). *Acto jurídico*. Lima, Perú. Ed. Gaceta Jurídica – Tercera Edición.
25. Lorenzetti, R (2004). *Tratado de los contratos – parte general*”. Santa Fe, Argentina. Ed. Rubinzal - Culzoni.
26. Martín-Casals, M (2013). *El derecho a la convivencia anónima en pareja ¿Un nuevo derecho fundamental?* Barcelona, España. Ed. Revista para el análisis del derecho INDRET.
27. Monroy, M (2006). *Introducción al Derecho*. Bogotá, Colombia. Ed. Temis.
28. Osterling, F y Cartillo, M (2008). *Compendio de los derechos de las obligantes*. Lima, Perú. Ed. Palestra

29. Placido, A (2017). *Los regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones estables*. Lima, Perú. Ed. Instituto Pacífico.
30. Placido A (2008). *La delimitación jurídica del concepto de familia – Primera y Segunda parte*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/03/17/la-delimitacion-juridica-del-concepto-de-familia-segunda-parte/>
31. Rojas, D (2011). *Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?* Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5549122.pdf>
32. Roque, L. (2018). *Teoría del acto jurídico y concepto del negocio jurídico*. Cañete, Perú. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3a7dd48046cbc83f8ab68b44013c2be7/4.+Doctrina+Nacional+--+Magistrados+-+Luz+Gladys+Roque+Montesillo.pdf?MOD=AJPERES>
33. Riega, Y. (2010). *Investigación y desarrollo de tesis en derecho*. Lima, Perú.
34. Taboada, L (2016). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Taboada, L (2016). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Lima, Perú. Ed. Grijley.
35. Taboada, L (2015). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú. Ed. Grijley.
36. Tafoya, J (2018). *Interpretación de los contratos en el Código Civil para el Distrito Federal*. Recuperado de: https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/8/8_16.pdf
37. *Contratos domésticos – derecho de familia para las mujeres en Ontario*. Recuperado de: https://onefamilylaw.ca/wp-content/uploads/2017/11/FLEW_legal_EN_06.pdf
38. Varsi Rospigliosi, E (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima, Perú. Ed. Gaceta Jurídica.

ANEXOS

“LOS CONTRATOS DOMÉSTICOS SOBRE RELACIONES CONVIVENCIALES”

ENCUESTA

Indicaciones:

Maque con un aspa (X) la respuesta que estime correcta.

1. ¿Cree usted que el varón y la mujer que no quieren contraer matrimonio, ni someterse a las reglas de la unión de hecho, debería permitirse que regulen su convivencia mediante contrato?
a) Sí
b) No
2. ¿Cree usted que, con la regulación de la convivencia mediante contrato, se salvaguarda la voluntad de las partes?
a) Sí
b) No
3. ¿Cree usted que, si se celebra un contrato de convivencia íntima, debe ser respetando la dignidad de las personas?
a) Sí
b) No
4. Quienes celebren un contrato de convivencia íntima, deben ser:
a) Parejas heterosexuales mayores de edad que no se encuentren comprometidos o casados.
b) Parejas heterosexuales mayores de edad que si se encuentren comprometidos o casados.
5. ¿Cómo considera que deben celebrar los contratos domésticos para que tengan validez?
a) Ante notario y la escritura pública ser inscrito en registros públicos.
b) En las municipalidades mediante el acta de su propósito.
c) Las partes deben celebrar el contrato de manera verbal.
6. ¿Cree usted que los contratos domésticos de convivencia íntima, deben tener un tiempo determinado de duración?
a) Si
b) No

7. Los contratos domésticos de convivencia íntima se deben fijar acuerdos respecto a los aportes económicos, siendo los conceptos:
- a) Mantenimiento de la vivienda, contribución de los gastos, alimentación.
 - b) Compensaciones por razón de trabajo, recreación, vestimenta, salud.
 - c) Todas las anteriores.
8. ¿Los bienes muebles o inmuebles que cada uno de los contratantes adquiera, deben considerarse propios y por ende pudiendo disponer de los mismos?
- a) Si
 - b) No
9. ¿Se pueden adquirir bienes comunes dentro de un contrato de convivencia íntima?
- a) Si
 - b) No
10. ¿Se debe indemnizar al afectado si la otra parte no cumple con los acuerdos del contrato de convivencia íntima?
- a) Si
 - b) No

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LOS CONTRATOS DOMÉSTICOS SOBRE RELACIONES CONVIVENCIALES, EN EL DISTRITO DE LA VICTORIA EN EL PERIODO DEL AÑO 2018

Formulación del Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Variables	Indicadores	Sub Indicadores	Metodología
¿Cómo se presenta la regulación de los contratos domésticos sobre relaciones convivenciales entre un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial, mediante los cuales se acuerdan derechos y responsabilidades de asumir ante una posible separación, en el distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo, del departamento de Lambayeque, en el año 2018?.	Describir la importancia de celebrar contratos domésticos sobre relaciones convivenciales entre un hombre y una mujer, que les permita regular libremente los parámetros de su relación, en el distrito de La Victoria – Chiclayo - Lambayeque en el año 2018.	Con la celebración de los contratos domésticos, el hombre y la mujer establecen los parámetros mediante los cuales se regirá su convivencia y su separación, en el distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo del departamento de Lambayeque, en el año 2018.	1) Contratos de convivencia íntima.	X.1. Los acuerdos sobre relaciones íntimas, satisface el libre desarrollo de la personalidad. X.2. Condiciones para la validez de los contratos de convivencia íntima	X.1.1. El contrato de convivencia íntima, salvaguarda el principio de autonomía de la voluntad. X.1.2. La regulación de los contratos de convivencia de relaciones íntimas, debe ser respetando la dignidad de las personas. X.2.1. Sujetos que pueden celebrar un contrato de convivencia íntima. X.2.2. Solemnidad de los contratos y su tiempo de duración.	TIPO DE INVESTIGACIÓN Descriptiva y Correlacional DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN No experimental transversal MUESTRA Muestra probabilística
1) De qué manera la falta de regulación jurídica, afecta el Régimen Patrimonial en los contratos de convivencia íntima. 2) Como regulación jurídica establece los efectos patrimoniales por el término del contrato doméstico de relaciones íntimas.	Determinar si la falta de regulación jurídica, afecta el Régimen Patrimonial en los contratos de convivencia íntima Determinar si la regulación jurídica establece los efectos patrimoniales por el término del contrato doméstico de relaciones íntimas.	La falta de regulación jurídica, afecta el Régimen Patrimonial en los contratos de convivencia íntima La regulación jurídica establece los efectos patrimoniales por el término del contrato doméstico de relaciones íntimas.	2) Derechos y obligaciones patrimoniales que surgen motivo del contrato de convivencia íntima.	Y.1. Acuerdos de regulación económica en los contratos de convivencia íntima. Y.2. Efectos económicos por el término del contrato doméstico de relaciones íntimas.	Y.1.1. Las prestaciones económicas en relación a la convivencia. Y.1.2. Libertad de disposiciones sobre los bienes adquiridos. Y.2.1. Pago de la indemnización acordada por el incumplimiento del contrato.	

