



Universidad Nacional

SAN LUIS GONZAGA



Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 Internacional

Esta licencia permite a otras combinar, retocar, y crear a partir de su obra, incluso con fines comerciales, siempre y cuando den crédito y licencia a las nuevas creaciones bajo los mismos términos. Esta licencia suele ser comparada con las licencias copyleft de software libre y de código abierto. Todas las nuevas obras basadas en la suya portarán la misma licencia, así que cualesquiera obras derivadas permitirán también uso comercial.

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

UNIVERSIDAD NACIONAL "SAN LUIS GONZAGA" DE ICA
ESCUELA DE POSGRADO



TESIS:

**“RELACION ENTRE LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 30007 Y EL
RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SUCESORIOS ENTRE MIEMBROS
DE UNIONES DE HECHO EN LA REGION ICA A LA ACTUALIDAD”**

TESISTA:

ABOG. MARTHA BRIGITTE BENAZIR ANTEZANA CHINQUILLO

**PARA OBTENER EL GRADO ACADEMICO
DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

ICA – PERÚ

2020

A Dios por encaminarme como un ser de bien, a base de esfuerzo, perseverancia y con ganas de hacer bien las cosas.

A mis padres por el valioso y constante apoyo que me brindan, desde los inicios de mi carrera universitaria.

A mi familia, por ser motor de mi vida e impulso para seguir avanzando y consolidarme como una gran profesional en el ámbito del Derecho.

AGRADECIMIENTO:

Al Dr. Wenceslao Quispe Segovia, asesor de la presente tesis, por su apoyo constante para que la creación de la misma, sea un aporte en el mundo del Derecho, pero sobre todo por compartir sus conocimientos y experiencia a través de los años que tiene en el mundo de la abogacía y la catedra universitaria.

INDICE

RESUMEN EN ESPAÑOL

RESUMEN EN INGLES

CONTRACARATULA

INTRODUCCION

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1.	Antecedentes	13
1.1.1.	Antecedente Internacional	13
1.1.2.	Antecedente Nacional	14
1.1.3.	Antecedente Local	16
1.2.	Bases Teóricas	16
1.2.1.	Evolución histórica jurídica del concubinato	16
1.2.2.	Unión de hecho	27
1.2.3.	El derecho sucesorio	31
1.2.4.	Derecho sucesorio y uniones de hecho en el Perú	41
1.2.5.	Ley N° 30007: El Derecho sucesorio en el concubinato propio	44
1.2.6.	¿Los convivientes tienen otros derechos?	75
1.3.	Marco Conceptual	78
1.4.	Marco Legal	81
1.5.	Marco Filosófico	83

CAPITULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Situación Problemática	97
2.2. Formulación del Problema	99
2.2.1. Problema General	99
2.2.2. Problemas Específicos	99
2.3. Justificación e importancia de la investigación	100
2.3.1. Justificación	100
2.3.2. Importancia	101
2.4. Objetivos de la investigación	101
2.4.1. Objetivo General	101
2.4.2. Objetivos Específicos	102
2.5. Hipótesis de la investigación	102
2.5.1. Hipótesis General	102
2.5.2. Hipótesis Especificas	102
2.6. Variables de la investigación	103
2.6.1. Identificación de variables	103
2.6.2. Operacionalización de variables	103

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1. Tipo, nivel y diseño de la investigación	105
3.2. Población y Muestra	105

CAPITULO IV

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION

4.1. Técnicas de recolección de datos	107
4.2. Instrumentos de recolección de datos	107
4.3. Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de resultados	107

CAPITULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

5.1. Contrastación de Hipótesis	109
---------------------------------	-----

CAPITULO VI

PRESENTACION, INTERPRETACION Y DISCUSION DE RESULTADOS

6.1. Presentación e interpretación de resultados	112
6.2. Discusión de resultados	121

CONCLUSIONES	123
--------------	-----

RECOMENDACIONES	126
-----------------	-----

FUENTES DE INFORMACION	127
------------------------	-----

ANEXOS	130
--------	-----

RESUMEN EN ESPAÑOL

La unión de hecho es un mundo de diversas y heterogéneas existencias y vivencias humanas, cuyo factor en común es el de ser vivencias en par (de tipo sexual y afectivo) y que no son precisamente matrimonio. Su característica abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común, es el de ser convivencias y procrear y realizar una función símil y en paralelo al matrimonio. Su característica principal es soslayar, evitar y más aun no llegar a la formalización de la unión conyugal como casi siempre se da con el acto solemne del matrimonio.

En consecuencia, esto producía resultados excluyentes, es decir sin sucesión alguna y era rígido en señalar que los convivientes no tenían derecho a heredar. Pero a nivel legal, los conceptos de familia y de matrimonio, fueron puestos a prueba a partir de la Carta Magna de 1993, la cual, siguiendo la línea del marco normativo integral, cito temas tutelares aun cuando no existían leyes de unión que sean fuera del matrimonio.

La sucesión de la legítima de los no casados, tal como lo establece la Ley N° 30007 reconoce un ambiente jurídico y social que sigue en crecimiento y donde el Estado está en la obligación de proteger a los integrantes de la Unión de hecho propiamente dicha, ya que producto de estas, se generan vínculos consanguíneos, materiales y económicos. Por tal el principio derecho de poner en el mismo nivel al matrimonio y la unión de hecho, es manifestación natural de su fin principal, que es la familia.

RESUMEN EN INGLÉS

The de facto union encompasses a set of multiple and heterogeneous human realities, whose common element is that of coexistence (of a sexual nature) that is not marriage. They are characterized precisely by ignoring, delaying or even rejecting the marital commitment. This leads to serious consequences, for example, the de facto union in the inheritance law did not present, until recently, no question and was unanimous to point out that the cohabitants do not inherit.

However, at a normative level, the prejudices that obeyed the closed concept of family and marriage have been left aside since the Constitution of 1993, which, following the trend of international treaties, grants broad protection even when there is no union matrimonial. The succession of the legitimate of the concubines established by law No. 30007, recognizes a social legal situation that is increasing and that the State is obliged to protect members of the union of their own, as it generates emotional bonds , subsidiaries and patrimonial, materializing the principle-right of equality between marriage and de facto union, both as a manifestation of another important institution such as the family.

.

**MAESTRIA EN DERECHO
MENCION EN CIVIL Y COMERCIAL**

TESIS

**“RELACION ENTRE LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 30007 Y EL
RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SUCESORIOS ENTRE MIEMBROS
DE UNIONES DE HECHO EN LA REGION ICA A LA ACTUALIDAD”**

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO

TESISTA:

ABG. MARTHA BRIGITTE BENAZIR ANTEZANA CHINQUILLO

ASESOR:

MG. WENCESLAO QUISPE SEGOVIA

INTRODUCCION

La presente investigación trata sobre el reconocimiento de “La unión de hecho y los derechos sucesorios”, cuya muestra de estudio corresponde a la región de Ica, ya que el sistema de normas que rigen una sociedad no son perennes, no son absolutas y mucho menos son estáticas.

Éstas deben estar en constante evolución relacionado con los cambios que vive la sociedad, es decir que frente a una realidad que no está regulada, el derecho debe regularlo, aunque en la práctica es diferente. Dentro de estos cambios observamos que en nuestra realidad peruana las uniones de hecho están incrementando, pasando estadísticamente en número al de los matrimonios civiles o jurídicos, según cifras del INEI.

Es así que la Carta Magna de 1979 y reiterándose en la Carta Magna de 1993, pusieron su mirada a la propiedad y a lo material, olvidando considerar otros aspectos, como el de los alimentos, la herencia, la indemnización del daño moral, el quien se beneficia indebidamente, si corresponde la pensión de viudez, el derecho de optar por llevar el apellido del conviviente varón, la adopción entre otros, es en base a ello que el legislativo peruano ha dictado la Ley N° 30007, cuya iniciativa legislativa estuvo a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y que fuera publicada el 17 de abril de 2013, y que modificara los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el Inciso 4 del Artículo 425 y el Artículo 831 del Código Procesal Civil y los Artículos 35, 38 y el Inciso 4 del Artículo 39 de la Ley N° 26662, la cual tiene como finalidad primordial reconocer derechos sucesorios entre personas de indistinto sexo,

libre de algún impedimento matrimonial y que optan por formar familia en base a la unión de hecho.

Consecuentemente esta ley pretende favorecer a los convivientes supérstites, ya que tendrán derecho, en adelante, a heredar los bienes de su conviviente fallecido y además esta norma asegura los principales derechos de un sector representativo de la ciudadanía que no quiere formalizar su unión a través de un matrimonio jurídico.

Por tal, hasta la fecha de iniciado el presente, existen inscritos, entre enero a mayo del 2018 en Lima, 1348 uniones de hecho en registro públicos y en Ica 55 y está clamorosa realidad ha permitido que el parlamento peruano publique la Ley N° 30007 mediante el cual en la respectiva investigación se hará un análisis del pro y contra de esta ley y la modificatoria de los respectivos artículos conllevando a que los matrimonios pasen a segundo plano.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1. ANTECEDENTES.

1.1.1. Internacional:

El presente trabajo de investigación esta formulado en base a la investigación en el ámbito internacional, de la tesis titulada: “La prueba judicial del concubinato en el Derecho Venezolano”, de la autora Johanny Cristina Brito Romero, presentado a la Universidad Rafael Urdaneta, de la ciudad de Maracaibo, Venezuela, el año 2010, para optar el grado de abogado. Es así que dentro de las conclusiones de la tesis citada se indica, que para que se compruebe el concubinato entre un varón y mujer es indispensable la existencia de tres requisitos, reiterando que estos son indispensables y fundamentales para pasar del concubinato a la unión estable de hecho. Estos requisitos son la singularidad, la heterosexualidad y el estado civil de soltero. En lo referente a indicar cual es el hecho de la prueba fehaciente del concubinato, se llegó a la conclusión que son todos aquellos hechos susceptibles de ser demostrados históricamente durante su existencia y a través del tiempo, por tal para que una de las partes pretenda el reconocimiento de la figura jurídica en mención, será este, quien tenga a su cargo todo medio probatorio, que prueben hechos de la pretensión: La singularidad del integrante de hecho, es decir, dos personas de indistinto sexo, un único hombre y una única mujer. También corresponde demostrar lo estable y duradero de la relación en el tiempo y que esas

circunstancias tengan como fiel testigo al grupo social en el que se desenvuelven los integrantes de la pareja, lo que en su equivalente es acorde con la sentencia mencionada sobre la posesión y lo que respecta al estado de conyugue, pero solo con los elementos de trato y forma. Según la prueba jurídica del concubinato venezolano descrito las personas convivientes necesitan probar, históricamente dicha convivencia a través de documentos y de no tener estos recurrirán a lo que adquirieron como bien patrimonial ya sean muebles e inmuebles obtenidos en el lapso de la convivencia, en lo que respecta a la estabilidad en el tiempo de dicha unión, cuyos agentes que le darán valor a esta, serán aquellas personas que reconocieron y reconocen a la pareja como tal y cual declaración les da el valor de posesión de conyugues y lo que les permitirá a los integrantes de la unión, que al finalizar la misma, puedan repartirse los bienes patrimoniales obtenidos, fruto de sus trabajos, durante la relación de convivere en el caso del concubinato.

1.1.2. Nacional:

En el ámbito nacional, la autora Emilia Bustamante Oyague en el año 2017 con su tesis: “Inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente: análisis a la luz de la interpretación de unión de hecho por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial

peruano", presentada a la Pontificia Universidad Católica del Perú, estudia como evoluciono en el tratamiento jurídico las uniones de hecho tomando como punto de partida la regulación de esta figura jurídica en la constitución peruana del año 1979 con desarrollo textualmente señalado en el artículo 326 del código civil de 1984. Ahí se detalla exhaustivamente la posición que asume el Tribunal Constitucional peruano, institución que hizo un punto aparte en sus labores para desarrollar la interpretación de una familia convivencial que vive en la figura jurídica de la unión de hecho, determinando que se reconoce el derecho a pensión de viudez a favor del integrante sobreviviente que haya formado parte de una unión de hecho con el pensionista que dejo de existir. De otro lado se analizaron múltiples fallos judiciales emitidos por el sistema judicial peruano, respecto a lo que valora y acredita los requisitos de la figura de unión de hecho. Objeto de análisis también lo fue el trámite registral sobre la unión de hecho, ya que la misma ha sido muy buena, porque se emitieron normas que facilitaron la adecuación de los tramites registrales para inscribir las declaraciones de unión de hecho en el registro respectivo. Finalmente se analiza como objetivo puntual de la investigación, la inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio, calificando los beneficios de la ley, así como otros aspectos pendientes por mejora y aclaración, con ulteriores modificaciones legislativas. Estas

últimas ameritan la propuesta de modificación de diversas normas del Código Civil, así también de la ley N° 29560 y la ley N° 30007.

1.1.3. Local:

Tenemos como antecedente local, "La Unión de hecho en la Nueva Legislación", como tesis para obtener el título de Abogado, presentado por Luisa Rosa Valdez Valdez, de la Universidad Nacional "San Luis Gonzaga" de Ica, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, el año 1991. Establece como posible causa Jurídica para la formación de la familia de hecho, lo siguiente: La rigidez de lo estipulado para celebrar matrimonio, esto se hace que se forme la familia extramatrimonial, es decir pues que la ley y las legislaciones vigentes hacen caso omiso al concubinato y sus consecuencias; solo se han limitado a legislar las uniones de juris mas no la de facto.

1.2. BASES TEORICAS.

1.2.1. EVOLUCION HISTORICO JURIDICA DEL CONCUBINATO:

a) Edad Antigua:

Código de Hammurabi:

El concubinato a decir de la historia, llega a ser una acción social que prácticamente aparece con el hombre, y así se encuentra institucionalizado en el primer y porque no, único

código del que se tiene pruebas de su existencia y que fue promulgado por el fundador del imperio babilónico, Hammurabi, casi dos mil años antes de la era cristiana.

En este código, el rey Hammurabi [1] dicta leyes que su protección fundamental era la familia, la unión en pareja y la propiedad, lo que es una fiel imagen de la forma de vida y de las costumbres del pueblo babilónico.

Derecho Romano:

En Roma, el concubinato era medido por el *ius Gentium*, con la tolerancia del *ius Civile* que obtiene su más alta difusión en la dirección del imperio que ejerció Octavio Augusto, el cual con las leyes de Julia Maritandis Ornibus, Papia Poppeael y Julia de adulteris reconoce a la institución del concubinato una naturaleza legal, diferenciándola así de las restantes actos o símiles uniones extramatrimoniales.

A proporción es factible afirmar que el derecho romano no solo moderaba el concubinato, sino que, en cierto grado, incluso lo propalaba al prohibir masivamente el matrimonio, llegando este a ser privilegio único de los ciudadanos romanos, dando origen de esta forma a una institución jurídica singular denominada “*inaequa conjunguiun*”, que venía a ser para los romanos cierta especie de matrimonio lícito reconocido al menos en cierto grado por la leyes.

1. *El CÓDIGO DE HAMMURABI*, fue escrito en 1750 a. C. por el rey de Babilonia Hammurabi, donde unifica los códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico. Actualmente está conservado en el Museo del Louvre de París.

El concubinato del imperio romano era una figura normada en el derecho familiar, si bien no se dio en un proceso escalonado, pero si conto con las normas generales que le permitieron syndicar sus diferentes aspectos y cambios en lo que refiere a los concubinos y a los hijos, frutos de la procreación, producto de esta unión.

Esta clase de matrimonio menor, como lo califica Cujas [2] en el siglo XVI al hacer una clase magistral de las leyes romanas, autorizado directamente por las leyes Julis y Papea Pappere y en el que no habían ni vir, ni uxor, ni dote, ni poder paterno; atribuía a la mujer un derecho de heredar y otorgaba el nombre del padre a los hijos, llamados liberis naturales.

A opinar, el concubinato es conceptuado, por erigir gran similitud al matrimonio, una génesis autóctona de la familia, una piedra fundamental en la que no solo se presenta el interés del pueblo y sus ciudadanos y por el cual se tuvo dedicado entusiasmo en su legislación, sino urgiéndose para su conformación parecidas clausulas personales que las obligadas en las justas nupcias.

Asimismo si bien es real que el matrimonio no era de libre decisión para todas las mujeres, así también no todas las mujeres accedían a ser concubinas, solo accedían las mujeres ajenas al stuprun, es decir la manumitidas, las de baja extracción social y

2. Prévost, Xavier, Jacques Cujas (1522-1590). **HUMANISMO JURIDICO**. Genova, Droz, 2015, 590 páginas

las siervas, a quienes si se elegían por concubina y a las que disfrutaban del ius connubium, había que hacerlo con expresa declaración ante testigos, de tomarla por tal, o caso adverso, se presumía que la tomaba por su mujer legítima.

En cuanto a sus efectos, para el ilustrado en derecho, Cornejo Chávez [3] no había entre los concubinos vínculo matrimonial, según él decía que estos no tomaban la calidad de vir y uxor; ni existía dote, ni la mujer entraba en la familia del marido, ni tenía patria potestad sobre los hijos, ni adquirían éstos la calidad de justiliberi, aunque tampoco era spurii, sino naturales liberi, ni podían pretender derecho alguno a la sucesión de los bienes paternos, ni eran precisos el divorcio o acta de repudio, si no la mera intención de los integrantes y aún de sólo una de ellas para poner fin a la relación concubinaria".

Vale resaltar que en el derecho romano la concubina no departía legalmente el grado y el estatus social de su varón, por lo cual las relaciones respecto a los bienes entre los integrantes del concubinato, eran relaciones de hecho.

Al mando de Justiniano se logra completar la estructura de la figura jurídica a través de la masificación de sus efectos legales. Así se logra conceder a la concubina, derechos en la sucesión legítima, es decir, derechos a heredar, lo cual se extiende a los hijos naturales, los cuales logran adjudicar la sexta parte de los bienes patrimoniales, si el finado no dejó mujer

alguna o vástagos legítimos, pues caso adverso, no existe derecho alguno, más que al sagrado sustento, es decir, a los alimentos.

Derecho Germano: [4]

El derecho germano tuvo el discernimiento del derecho romano, atribuyendo el matrimonio como exclusividad de seres humanos libres y oponiéndose al matrimonio entre seres humanos de distinta clase social o condición de libertad.

b) Edad Media:

Derecho Canónico: [5]

Parece ser que desde un principio la iglesia asumió una actitud tolerante en lo que refiere al concubinato de hombre – mujer, a quienes el derecho natural en ningún momento les prohíbe celebrar matrimonio y tildo de inviable al concubinato, según el concepto de Justiniano, "Una licita consuetudo". A decir de Emilio Valverde: "La institución llamada iglesia, en sus primigenias etapas, llegó a autorizar que un varón libre de unión lícita asuma una relación concubinaria con una mujer con quien el iusnaturalismo no le ponga objeciones para celebrar el acto matrimonial, como lo señala el Canón 17 del empezar de los Concilios de Toledo celebrados por los años 400".

-
4. Se denomina **DERECHO GERMÁNICO** al conjunto de normas por las que se regían los pueblos germánicos que invadieron el imperio romano de occidente. (Wikipedia).
 5. El **CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO** (en latín *Codex Iuris Canonici*), es el conjunto ordenado de las normas jurídicas que regulan la organización de la Iglesia latina, la jerarquía de gobierno, los derechos y obligaciones de los fieles. (Wikipedia).

Asimismo y como señala, puede afirmarse que celebrado el Concilio de Trento (1563), la santa iglesia empezó la integración de su credo estrictamente pro matrimonialista, así y en forma continua las Decretales de los Papas y los diversos Concilios celebrados, reprobaban el concubinato transformándose la iglesia en férrea protectora del matrimonio y fiel contraria del concubinato. La iglesia a decir del letrado Humberto Ruíz [6], ha tenido una de las más extraordinarias y fuertes influencias en las instituciones familiares, lo que se explica tan fácilmente si tenemos en cuenta que la familia es un organismo ético por su propia naturaleza y por las peculiaridades de su fundamento y su finalidad en su misma existencia.

Entre los diversos concilios [7] en los que la iglesia sanciona el concubinato resaltan: El Concilio de Orleans en 1528, el de Valladolid en 1528 y el más significativo el Concilio de Trento en 1545, el mismo que ordena que: "Los concubinos que no estén separados, al tercer llamado de advertencia, caerán inevitablemente en su expulsión de la iglesia y si a pesar de ello insisten en continuar su vida en pareja, serán pasibles de aplicarles la pena de herejía y adulterio".

Es entonces que en los primeros años del siglo XIV, se erige y enfrenta al Corpus Iuris Civilis de Justiniano un nuevo código universal que es el Corpus Iuris Canonici, el cual reprobó y

6. Ruíz Patiño, Jorge Humberto. **LA POLÍTICA DEL SPORT. ÉLITES Y DEPORTE EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA NACIÓN COLOMBIANA.** 1903- 1925. Medellín / Bogotá: La Carreta Editores / Pontificia Universidad Javeriana, 2010. 147 páginas.

7. Fue un concilio ecuménico de la Iglesia católica desarrollada durante veinticinco sesiones entre los años 1545 y 1563. Tuvo lugar en Trento, una ciudad del norte de la Italia actual.

sanciono la conducta de todo aquel que decidiera vivir en concubinato.

Derecho Español:

El recibimiento del derecho romano de Justiniano y después de Justiniano y con los intérpretes y post traductores, se da inicio para la España medieval de la segunda media del siglo XII y por tal se extiende y fecundiza la legislación de la península, la cual es intervenida fuertemente por Roma, y brindándole una nueva forma a la gran mayoría de institutos castellanos, sobresaliendo las más llamativas como la barraganía o concubinato, y siendo también en España, de la misma forma que el derecho romano, no fue considerada una conducta ilícita, y muy por el contrario se institucionalizó debido a que subsistieron en el Derecho español tres modos distintos de uniones maritales: el matrimonio de bendiciones consagrado por el Derecho y la religión; el matrimonio juramentado o consagrado por la ley pero de carácter clandestino, y el concubinato regulado por la institución de la barraganía, que según Emilio Valverde [8], "consistía en un enlace vago, indeterminado y arbitrario, fundado en un contrato de amistad y de compañía, cuyas condiciones esenciales eran la permanencia y la fidelidad cuya constitución era de dos formas: La primera a través de la declaración de

8. Valverde, Emilio. 1942. **DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.** Lima – Perú.

testigos o por redacción y firma de un documento de valor, tal como lo era la carta de Mancebía o Compañería.

En lo referente a las características de este instituto, eran formados a partir de dos caracteres: matices importados en su totalidad del Derecho Romano y aportes propios, referente a los matices copia fiel del derecho romano resaltan: su idiosincrasia monogámica, la prohibición de vínculos sanguíneos para su ejecución, por tal resulta entonces que si varón alguno desea tomar como barragana a una mujer honesta, entonces el varón debía de hacerlo ante publico testigo obligatoriamente, expresando así manifiestamente que la tomaba como tal, pues caso adverso (igual que en el derecho romano) se presumía que era mujer legitima y no su barragana, etc.

Respecto a todo aquel resultado de la barraganía, en lo que refiere a su gran publicidad y a su apreciación legal en las diversas jurisdicciones, brillo en buena reputación por sus resultados legales. Y es de esta forma, como se le fue otorgando el derecho de heredar a las barraganas y a sus vástagos en lo que respecta a la sucesión del padre si acreditaba requisitos básicos y esenciales para dicho fin.

c) Edad Moderna:

Durante la edad moderna la iglesia, cual poder e influencia se hacía sentir y como dogma y ley mediante el

Derecho Canónico y posteriormente a través de Concilio Tridentino, obtiene como resultado sobreponerse al Derecho Occidental, en lo que refiere a la legislación del concubinato.

Según el letrado Somarriva [9] dice que: "el gran peso que tuvo la iglesia católica se hizo sentir en todo lo concerniente al matrimonio y asimismo logro que el concubinato se extinguiera como instituto jurídico y que la sociedad lo vea como algo pecaminoso, sucio e ilegal".

d) Edad Contemporánea:

Resulta inviable tener una opinión amplia y muy cercana de lo que fue el concubinato y en términos general el Derecho de Familia en los primeros años de la edad contemporánea, sin tener antecedentes de lo que fue la gesta francesa del 5 de mayo de 1789, con su concepto personalista y lo complicado del ambiente en el que se da nacimiento al Código Napoleónico.

Citando a lo que concierne a la revolución francesa, el concepto se basó en un profundo cambio de pensamiento y una congruente transformación muy enraizado del convulsionado ambiente social de la antigua Francia, cuyos revolucionarios, nacidos en su gran mayoría de las clases bajas del pueblo y que habían soportado el relajó, abuso y humillación de los más poderosos, se atribuyeron los derechos, mediante la fuerza, de imponer la moral independientemente de los principios religiosos

9. Somarriva, Manuel. **DERECHO DE FAMILIA**, pág. 151 citado por Mallqui Reynoso, Max y Mommethiano Zumaeta, Eloy.

que calificaron de ineficaces y basados en la teórica igualdad y libertad ante la ley, producto de la cual y como primera medida desplazaron a un segundo plano el matrimonio y reconocieron la libertad de este, a través del divorcio.

Pero de igual forma, el concubinato seguía viviendo una realidad alejada del Derecho, aunque se le reconocían algunos efectos jurídicos, tal como lo manifestara Mazeaud [10]: "Si la procedencia de libertad llevo a los revolucionarios a reconocer y conceder el divorcio, la procedencia de igualdad, los llevo a reconocer y admitir que existe una supuesta familia natural junto a la legítima, al afirmar los derechos de los vástagos naturales". Por tal, contraviniendo el principio de que el hijo fuera del matrimonio no debe ser víctima de las acciones de su progenitor y que se le debe reconocer al mismo nivel que al hijo legítimo, con derechos a heredar de su padre, ya que este ser humano no había cometido delito alguno y la desheredación y no reconocimiento del bien patrimonial era un drástico castigo sindicado solo a delitos mayores, asimismo ese desinterés los llevo a suprimir la investigación de la paternidad.

En lo referente del Código Napoleónico [11] que fecha desde 1804, éste eligió por desconocer de manera absoluta la unión libre, a razón de lo que menciona y cita el letrado Cornejo Chávez, "que si bien la pareja a modo propio decide prescindir de la legislación y se ubican al margen conociendo las garantías

10. Henry y Jean Mazeaud. **LECCIONES DE DERECHO CIVIL**. Op. Cit., p. 480.

11. **El CÓDIGO NAPOLEÓNICO**, es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo, y uno de los textos legales más influyentes de la historia. Denominación oficial que en 1807 se dio hasta entonces llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley del 21 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas

legales que esta brinda, entonces el aparato jurídico opta y tiende a desobligarse del derecho de los concubinos".

Sin embargo, no obstante negarle este código de eficacia al concubinato, la jurisprudencia se encargó de remediar esta situación. Reconociendo los resultados de la libre unión, para reconocer hechos de perjuicios a la mujer contra el varón por la interrupción injustificada de la unión, para que esta inicie acción de reparación y reivindicación contra el tercero causante de la muerte de su compañero, para así, se le pueda reconocer una obligación natural a cargo del concubinario y así satisfacer las necesidades próximas de su concubina, para considerar las atenciones, los intereses pecuniarios, las sociedades de hecho, y las donaciones entre concubinos y para admitir a la doncella seducida en acción de perjuicios contra el seductor, mediante la aplicación del citado artículo 382 de la ley, referido a las responsabilidades extracontractuales.

Hasta el día de hoy coexisten la guía de las diversas jurisprudencias en el derecho comparado, se modifica respecto al concubinato y se puede afirmar que existen hasta cuatro formas de legislaciones:

- Las que son propiamente nuestras, compartiendo el parecer de los codificadores franceses, estrictamente señalando de que aquellos concubinos que se aparten

voluntariamente de la ley, esta no hará más que apartarse de ellos, ignorarlos y no brindarle garantía alguna dentro de la sociedad.

- Unas que lo moderan jurídicamente.
- Unas que aun sin legislarlo, le otorgan algunos efectos legales.
- Unas que llegan a compararla al matrimonio, siendo su máximo representante el Derecho Ruso [12].

1.2.2. UNION DE HECHO:

a) Concepto:

La unión de hecho es conceptuada como un acompañamiento libre, público y permanente o estático de dos personas de distinto sexo, con independencia de su preferencia sexual, siempre que compartan entre ellos un compromiso de afectividad paralela o símil con el matrimonio.

b) Elementos de la unión de hecho:

Nuestra Constitución Política [13], en su artículo 5 señala en forma comentada: "La unión estable entre un varón y una mujer, libre de impedimento alguno que sea matrimonial y que conforman un hogar de hecho, da como producto a un conjunto de bienes, sujetos al régimen de sociedad de gananciales".

12. Butler, William Elliott. **Derecho Soviético**. 1988 - 2da. Edición.

13. Constitución Política del Perú de 1993.

Esto quiere decir que, en la unión de hecho, si se da el caso de que sus integrantes hayan obtenido propiedades sensibles de partición, estos quedaran sometidos al régimen de sociedad de gananciales, siempre que fuera aplicable, es decir, se da importancia de garantizar el derecho patrimonial de los concubinos o para cada uno de sus integrantes.

Simultáneamente, el artículo 326 del Código Civil [14], señala que: "La unión de hecho, voluntariamente realizada por un varón y una mujer, libres de atadura matrimonial, para obtener finalidades y ejecutar deberes similares a los del matrimonio, tiene como producto una sociedad de gananciales, en cuanto le resulte aplicable, teniendo en cuenta que dicha unión haya permanecido un mínimo de dos años seguidos.

La posesión continua de estado a señalar de fecha iniciada puede procurarse con el común de los probatorios permitidos por la ley procesal, siendo requisito la existencia de un principio de medio probatorio escrito. La unión de hecho se extingue por las causales de muerte, ausencia, mutuo disenso o decisión de solo uno de sus integrantes.

Es así como tomando de referencia este último caso, el juez en sus facultades puede otorgar, a petición del perjudicado, una suma económica entregada por concepto de indemnización o como una forma de cumplir con los alimentos, sumándole a esto los derechos que se le asignan conforme a lo establecido por el

14. *Código Civil Comentado. 2003. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima - Perú.*

régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la figura de la unión de hecho que no agrupa los requisitos sindicados en el presente artículo, la parte interesada tiene el camino expedito, para señalar en su caso la acción de enriquecimiento indebido.

Es decir, varón y mujer que vienen conviviendo en una unión de hecho, estable y permanente y que cumple las condiciones mínimas que, exigidas por la ley, produce una sociedad de gananciales en relación al patrimonio fruto o producto de dicha unión de hecho. Los elementos primordiales de la unión de hecho citados por el artículo 326 del Código Civil, son: cohabitación consensual, individualidad de la pareja, ausencia de impedimento matrimonial, permanencia o estabilidad y sensación especiosa de familia.

c) Reconocimiento jurídico de las uniones de hecho:

Las uniones de hecho gozaron de reconocimiento jurídico en el sistema romano - germánico algo tardío en el siglo XX. Ante el cuestionamiento de, ¿por qué no gozaban de reconocimiento jurídico las uniones de derecho, si eran ejecutados por el hombre, ya a través de los tiempos en la historia?. A decir del jurista español Antonio Pérez [15], eso se relaciona a dos factores:

15. Pérez Ureña, Antonio Alberto. *Uniones de Hecho: Estudio Práctico de sus Efectos Cíviles*. 2000. Editorial Edisofer. Madrid.

- La moral católica: Después que durante la Edad Media, en el sínodo de Trento se negó tajantemente el concubinato a clérigos y laicos (Referencia el canon 8 de la 24 de la reforma matrimonial) y sus decretos aceptados totalmente como leyes en todo el reino de España por la Real cedula de Felipe II de 12 del mes julio de 1564.
- El concepto primordial que es piedra angular del Código Civil de Napoleón (el cual en la actualidad tiene una gran influencia en el derecho privado): En la dirección de que el matrimonio es la matriz fundamental de nuestra sociedad por lo que el Estado tiene la obligación de defender y fomentar a ultranza el concepto de la familia matrimonial desconociendo cualquier efecto jurídico a cualquier otra forma o clase que pretenda llamarse familia.

A decir de la letrada Yolanda Vásquez García [16], ella manifiesta que: "queda en claro que el concubinato es un hecho innegable y de uso común hasta el día de hoy en todos los tipos de sociedades a lo cual se piensa que la primera tarea a resolver de parte de la doctrina es que si el legislador a través de la ley debe dar las pautas de modo que esta confluya con la justicia y lo que importa realmente a la sociedad, o más aún, si basado a sus referentes, sería mucho mejor que lo siga ignorando como casi siempre lo hacen la mayor parte de las legislaciones".

1.2.3. EL DERECHO SUCESORIO:

a) Concepto:

El derecho de sucesiones viene a estar formado por una serie de normas jurídicas que tiene la finalidad de modificar el destino de lo que viene a ser el patrimonio de una persona, en todo lo que pueda ser producto sensible de sucesión patrimonial con posteridad a su muerte.

b) Fundamento del Derecho de Sucesiones:

El obtener derechos sucesorios por motivo de muerte, es por responder a la necesidad social la cual exige se dé continuidad en lo referente a las relaciones legales.

Si la muerte, revelaría el termino de las relaciones jurídicas que tenía el extinto, entonces el resultado sería una grave inseguridad en la vida jurídica, el bien o patrimonio se haría nullius, se extinguirían los créditos y lo comprometido, siendo beneficiarios privilegiados los propietarios y deudores y perjudicándose los acreedores.

Citando el concepto de Díez-Picazo y Guillón [17] opinan: "Manifiesta que el concepto de la sucesión mortis, causa tanto en su relación con lo jurídico como también en lo político algo siempre discutido a través del tiempo. La herencia al igual que otras figuras jurídicas ostenta defensores y detractores (Se

17. Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio. **SISTEMA DE DERECHO CIVIL**. Vol. IV, pág. 329. Editorial Tecnos. 7ma edición, Madrid, 1997.

manifiesta de la herencia que es una forma de riqueza sin sustento o justificación alguna)".

El derecho de sucesión es de larga data al igual que la propiedad. Siendo admitido y utilizado por diversos pueblos de casi todas las civilizaciones existentes, una vez partidos de las organizaciones primitivas y de los clanes de la comunidad.

Por tal este único acto bastaría para sustentar de que tratamos de un instituto consustanciado con la primigenia naturaleza humana. Asimismo, se sustenta en motivos complejos y profundos, que son materia para el análisis.

- El acto de sucesión tiene un sentido de proyectar un futuro, por tal importa el hecho de asegurar de que el final de todo acto jurídico no siempre se da con la muerte. Responde al interés del común humano de trascender, y que no es de solamente a través de la procreación y los hijos, ir más allá de la mera continuidad sanguínea, sino buscar una trascendencia material. Por ello la mención del escritor Unger de que "el derecho de la sucesión es un mérito de la especie en sí y no de la persona" **[18]**.
- En el mismo nivel es una respuesta a la urgencia, hoy más necesaria que nunca, de fortalecer y proteger a la familia. Sucede con frecuencia, que el bien o patrimonio de una persona no siempre resulta ser el fiel reflejo de todo su

18. Von Jhering, Rudolf. **LA LUCHA POR EL DERECHO**. Estudio preliminar y edición de Luis Lloredo Alix. DYKINSON 2018.

trabajo personal, sino que este llega a constituirse también con el valorable aporte y colaboración del otro conviviente y de los vástagos. Este trabajo de carácter común, no tendría sentido, si al fallecer el conviviente y todo el patrimonio pasara a conformar bienes del Estado. Y así no se logre demostrar que existió un trabajo conjunto y efectivo para su producción y respectiva adquisición de los bienes, dichas personas que conforman la familia, son potencial estimulante con su afecto, y prestos a auxiliarlo en la medida de sus fuerzas lo permitan. Por tal, el heredar será una justa recompensa de toda esa inversión. Por otro lado, es innegable que un sólido sustento económico brinda a los beneficiados, coherencia y vigor familiar.

- Existe también un motivo de interés económico social. Si el hombre supiera que, al dejar de existir todo el fruto de su trabajo quedara sin efecto y hasta sin existencia, una conducta primaria sería ser egoísta y esto lo conllevaría a disfrutar al máximo de todos sus bienes, así como a tratar de consumirlos conjuntamente con su existencia. En vez de producir más riquezas, el ser humano solo se convertiría en destructor de la riqueza, es decir, en un peso muerto e improductivo para la sociedad. Resultaría difícil pensar seriamente que la utópica solidaridad social del que hacen alarde muchos socialistas sea demasiado aliento para

suplir el amor por la familia. Bajo ese criterio se puede decir que el hombre labora para sí y para los suyos y no para la comunidad.

c) Principios del Derecho de Sucesiones:

Por lo expuesto por el letrado teutón Theodor Kipp [19], este hace referencia de los tres requisitos básicos del derecho sucesorio del código civil germano, que resulta también aplicable a nuestra normativa sucesoria propiamente dicha:

- El principio y finalidad de la sucesión universal es de una esencia que es estrictamente de índole técnica. Dice que todo fallecido, técnicamente el causante, debe tener un sucesor universal, es decir un heredero(s). A él se transfiere, de iure, sus bienes y las obligaciones como un todo.
- El fundamento de sucesión familiar, de que los bienes y patrimonio del fallecido correspondan únicamente a sus parientes consanguíneos más próximos o, en su caso, a su cónyuge o conviviente. Así, este punto de vista se posiciona como la base de la sucesión legal. Cuando es la ley la que tiene que decidir sobre el destino de la masa hereditaria, los más indicados son lo allegados por nexo

19. Kipp, Theodor. *TRATADO DE DERECHO CIVIL: DERECHO DE SUCESIONES*. tomo V, Editorial Bosch, Barcelona, 1976.

convivencial y por nexo consanguíneo, es decir, conyugue e hijos en primer lugar y padre y hermanos posteriormente.

- El principio de libertad, que existe para testar, significa que el productor de la masa hereditaria decidirá, por vía de arreglo negocial, quien será el beneficiado con su patrimonio cuando este deje de existir. Puede nombrar a su heredero, así como atribuir el *mortis causa* a objetos peculiares de su patrimonio a sindicadas personas. Así también puede decidir acerca de la administración de su patrimonio una vez que este deje de existir.

d) Elementos de la sucesión:

- **El causante.** - Es personaje principal de la sucesión, aquel que la causa y provoca, quien la origina, y se le denomina también como *cujus*, derivado de los vocablos latinos “*de cuius successione agitur*”, que significa “aquel de cuya sucesión se debe de tratar”. Conocido también como “heredado o sucedido”. El responsable de todo este acto es la persona física que deja de existir o de quien se le ha declarado, mediante mandato judicial su muerte presunta, siendo el titular del patrimonio que es materia de la trasmisión sucesoria.

- **Los sucesores o causahabientes.** - Son aquellas personas a quienes se transfieren los bienes, derechos y obligaciones que conforman la masa hereditaria. Se clasifican en: herederos o legatarios. Los sucesores son los causahabientes, es decir, las personas llamadas a ser beneficiadas con la herencia.
- **La herencia o masa hereditaria.** - Es la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que perduran a través del tiempo y más allá de la muerte del causante, quedando claro que estos son, el activo y pasivo, del cual es titular la persona que la origina al momento de su fallecimiento.

e) Clases de Sucesión:

La manifestación de la figura sucesoria puede darse a título universal o a título particular, Inter vivos o mortis causa.

La sucesión llega a ser de título universal cuando el sucesor adquiere en un único acto, todo un patrimonio o una cuota considerada ideal del mismo. Vale decir, cuando sub entra en un conjunto de posiciones o relaciones jurídicas activas o pasivas sin que experimenten modificación.

Aunque hay quien piensa que la sucesión universal es privativa de derecho hereditario, ello no es exacto. En consecuencia, un tradicional caso de sucesión universal, de vivo a vivo, es la figura jurídica de fusión por absorción, según el cual

una sociedad absorbe en todo, el patrimonio de otra, la cual obviamente liquida.

La sucesión se da a título personal y por cierto con más frecuencia entre personas aún con vida, cuando se refiere a transmisiones de bienes, derechos y obligaciones individualmente asignadas, que en síntesis, refiere a las relaciones jurídicas particulares, en las que la sucesión en el activo no necesariamente genera sucesión en el pasivo, y viceversa. Con la sucesión singular *mortis causa* se produce la herencia.

La sucesión universal o singular se da en vida cuando la transferencia se produce a inicio y recepción de ambas partes. Quiero manifestar que existe un nexo entre los sujetos que llegan a sustituirse, de modo que el cese del primer individuo esté ligado por un nexo que explica la apropiación por el sucesor.

La sucesión será *mortis causa* cuando la transmisión se inicia por fallecimiento del individuo titular del bien patrimonial. A consecuencia de la muerte, es necesario que alguien ocupe la posición jurídica que ostentaba el fallecido: ellos son los herederos o sucesores.

f) Modos de suceder:

Según el Dr. Augusto Ferrero [20], en su citado libro: “Tratado de Derecho de Sucesiones”, manifiesta que se existen dos formas de suceder:

20. Ferrero Costa, Augusto. *TRATADO DE DERECHO DE SUCESIONES*, 6ta edición. Editorial Grijley, Lima, 2005.

- **Por derecho propio:**

Se sucede por propio derecho o por cabeza, cuando una persona sucede a otro individuo de forma inmediata y directa. Es lo típico de los hijos que heredan a los padres o de los padres que, lamentablemente son llamados a heredar a los hijos, o del cónyuge o conviviente sobreviviente. Suceder por derecho personal conceptúa a “propio nomine”, en forma sindica, como resultado de la situación que realmente se ocupa en el interior de la familia del difunto.

- **Por representación:**

El suceder por representación sucesoria es cuando el sindicado a acoger la herencia ha muerto con anterioridad al causante o ha renunciado a la herencia, o fue excluido de esta por estar inmerso en alguna de las causales como son las figuras jurídicas de desheredación o indignidad.

En esta situación en particular, el sujeto impedido de aceptar la herencia es remplazada por sus vástagos y descendientes. Respecto a la representación sucesoria la herencia es por linajes. En lo que refiere a nuestro ordenamiento jurídico, esta se aplica primero en línea recta, únicamente de

modo descendente; y solo de modo excepcional esta se dará en línea colateral [21].

g) Clases de herederos:

Los herederos, según el maestro Manuel Miranda Canales [22], pueden clasificarse:

- Según la clase de sucesión del cual se originan, en:

Testamentarios. - Viene a ser todos los sujetos que han sido nombrados expresamente por el causante en testamento legal y valido.

Legales o no testamentarios. - Son todos aquellos que se heredan por falta de un documento testamentario, o por ser declarado judicialmente la caducidad o nulidad de dicho testamento que tuvo existencia. Cuando se presentan casos así, es indispensable se dicte la declaratoria judicial de herederos, vía proceso judicial no contencioso o se emita una sentencia firme que sea expedida en proceso de conocimiento.

- Según la calidad de su derecho, en:

Forzosos. - Cuando el derecho lo ampara intangiblemente de heredar, si o si, al causante, ya sea en la sucesión testamentaria o legal. Los llamados herederos forzosos

21. Código Civil Peruano. Libro IV. Derecho de Sucesiones. Jurista Editores, edición 2009.

22. Miranda Canales, Manuel Jesús. **MANUAL DE DERECHO DE SUCESIONES Teoría – Práctica** (316 págs). Ediciones Jurídicas, junio de 1996.

son: los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes y el cónyuge o conviviente.

No forzosos o voluntarios. - Son todos aquellos que vienen a heredar a falta de existencia de herederos forzosos. Son casi siempre los familiares del causante hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo a los más próximos y también los más remotos.

h) Clases de legatarios:

Los herederos, a decir del artículo 756 del Código Civil, pueden ser:

- **De la totalidad de los bienes.** - Son todos aquellos que suceden la totalidad del patrimonio del causante, acorde a los tipos que señala la ley.
- **De parte alícuota.** - Son todos aquellos que obtienen de la sucesión una cuota, fracción o porcentaje del total del patrimonio.
- **De bien específico.** - Son todos aquellos que pueden ser beneficiados con un bien concretamente señalado.

1.2.4. DERECHO SUCESORIO Y UNIONES DE HECHO EN EL PERU:

a) El Derecho sucesorio del concubino en la Comisión Revisora del Código Civil:

En lo referente a los derechos sucesorios según Jack Bigio [23], este expuso en la Comisión Revisora que el artículo N° 1106 del Código Civil de Bolivia consagraba derechos sucesorios favorables a los convivientes, con gran similitud a los que benefician a los casados. Manifestó que traía a mención dicho concepto, a fin de conocer lo que opinaban los demás miembros de la Comisión Revisora. Manifestó que, si se decidía por elegir otorgar los derechos hereditarios a los concubinos, automáticamente se eliminarían las diferencias con las personas matrimoniadas, excepcionando claro está el status matrimonial, el derecho de llevar el apellido del marido y la posibilidad de adoptar, que está estrictamente limitada a los matrimonios (artículo N° 378 del código civil).

Sustento también que de esta forma se generaría un desaliento hacia el matrimonio, teniendo en cuenta de que los hijos procreados dentro del matrimonio, tienen conforme al texto constitucional, el otorgamiento de los mismos derechos que los vástagos procreados fuera del matrimonio. Así también el letrado Dr. César Fernández Arce [24], quien se refiere al artículo N° 9 de la Constitución Política del Perú (Constitución de 1979) la

23. Bigio Chrem. Jack, fue iembro de la Comisión Revisora del Código Civil de 1984 y coautor del Proyecto del Libro de Registros Públicos del Código Civil.

24. Fernández Arce, César. **CODIGO CIVIL: DERECHO DE SUCESIONES. TOMO I**, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.

cual blindo legalmente al matrimonio y a su núcleo fundamental que es la familia, tanto como sociedad natural y como institución pilar de la nación.

De igual manera sustenta el jurisconsulto Fernández Arce, que el artículo 9 de la constitución política acogió en sus líneas una urgencia social, pero señala que sus resultados solo deben de ser dirigidos a la sociedad de gananciales y no ampliarse bajo ningún motivo al ámbito hereditario. Por otro lado, también señala el Dr. Edmundo Haya de la Torre “que no convenia de forma alguna que nuestro Código Civil otorgue a los miembros de una figura de unión de hecho mayores derechos que los únicos reconocidos por la carta magna de nuestro país. Expresó que el artículo N° 1108 del Código Civil de Bolivia tiene su fundamento en la Constitución Política del Estado boliviano, lo que no sucede en caso nuestro”.

Como señala la Comisión Revisora con el voto por unanimidad de sus integrantes, los doctores Fernández Arce, quien presidia el solemne, Haya de la Torre, Zamalloa Loaiza y Bigio Chrem, acordaron no entregar derechos sucesorios a los concubinos. En consecuencia, el concubino no tenía derecho alguno a heredar a su par, ni le asistía el derecho de habitación mencionado en el artículo N° 731 del Código Civil ni el usufructo legal, que le otorga el artículo N° 732 del texto civil vigente.

Los artículos que se refieren a la sucesión intestada y testamentaria no señalan en su texto al concubino como heredero; pero hace alusión a que éste puede ser instituido como legatario por el otro como se advierte dentro de los límites y formalidades legales.

b) Críticas ante la falta de implementación del derecho sucesorio en las relaciones concubinarias:

Señalado en el análisis hecho, el código nuestro no reconoce en momento alguno derechos sucesorios al concubino. El hecho produjo solo la adhesión de la sociedad de bienes producto de su unión de hecho al régimen de sociedad de gananciales, hasta donde se pueda aplicar, señalando siempre que dicha unión, tenga como mínimo una duración y permanencia como mínimo de dos años seguidos.

Al respecto de Gasperi [25], citado por el maestro Ferrero, este crítica fuertemente la marginación del concubino, haciendo hincapié de que permitir que la masa hereditaria sea recogida por colaterales, o por el Estado como res nullius, se incurre en caso de summa iniuria, summa injuria. "Una vez más, en lo estricto que es la aplicación de la ley, esto significa iniquidad", afirma el afamado jurista guaraní.

Asimismo, el letrado Yuri Vega [26] manifiesta referente a la nula evolución del derecho civil que: "El derecho civil muestra a

25. De Gasperi, Luis. *Tratado de Derecho Hereditario, Tomo II, Parte General*. Tercera Edición. 1994. Buenos Aires. Argentina

26. Vega Mere, Yuri. *NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA*, Edit. Motivensa. 3ra edición, Lima, 2009.

través de la historia, el excesivo hermetismo (y hasta cierto punto desvelado) en lo que refiere el tratar las relaciones afectivas y hasta sexuales entre convivientes. Pero ello no puede sostenerse más tiempo bajo la aplicación del principio de protección de la familia que recoge la Constitución".

1.2.5. LEY N° 30007: EL DERECHO SUCESORIO EN EL CONCUBINATO PROPIO:

a) El concubinato o unión de hecho:

Según Héctor Cornejo Chávez [27] ponente del Libro de Familia, define y conceptúa al concubinato como la unión de hecho, por voluntad propia y sostenida en una relación de varón y mujer libres de algún impedimento marital, y tiene como finalidades y cumplimientos, deberes similares a los del matrimonio, ya que da origen a una sociedad de bienes que está sujeto al régimen de comunidad de gananciales en todo a quien le es aplicable, siempre y cuando dicha unión haya tenido una duración de por lo menos cinco años continuos (el artículo 326 de nuestro Código Civil se considera 2 años).

El jurista Peralta Andia [28] sostiene que: "la palabra concubinato proviene del vocablo latín concubinatus, del verbo infinitivo concubere, que tiene el significado de dormir juntos (compartir techo, mesa y lecho) o comunidad de lecho. Llevada al sentido práctico, viene a ser una situación concreta que consiste

27. Cornejo Chávez, Héctor. *DERECHO FAMILIAR PERUANO*, Décima edición actualizada, Gaceta jurídica 1999. Pg. 79.

28. Peralta Andia, Javier, *DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL*. Segunda Edición. Idemsa. Lima. Pg. 523

en el convivir físico de una pareja heterosexual (varón y mujer) para mantener lazos afectivos y relaciones sexuales estables".

El principio de amparo de la unión de hecho, admite que la familia puede tener su origen en las uniones de hecho, y estas merecen protección. Nuestro ordenamiento civil sigue la tesis de la aparente situación marital, la cual señala que la unión de hecho genera el mismo efecto y producto que el matrimonio. La unión de hecho genera una mancomunidad de bienes que están sujetos a lo que establece el régimen de sociedad de gananciales, en todo cuanto se le refiera.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente de la recurrente Janet Rosas Domínguez [29] ha establecido diferencias entre concubinato en sentido rígido (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El sentido rígido del concubinato señala que los integrantes que forman las uniones de hecho carecen de impedimento alguno para contraer nupcias. Ello quiere decir, que se encuentran aptos para casarse y asumir dicho estado civil. En cambio, el sentido amplio del concubinato, se refiere a todos aquellos individuos que no pueden contraer matrimonio debido a que uno de ellos o los ambos tienen ya una relación matrimonial con tercera persona, o ambos se encuentran en estado de impedimento de casarse por cualquier otra causal señalada. Según el acuerdo, contenido y los alcances de la Ley N° 30007,

29.. Tribunal Constitucional, con la STC N° 06572-2006-PA/TC.

resulta claro y preciso que nos encontramos ante la figura jurídica de un concubinato en sentido estricto, es decir puro y propio.

b) Ley N° 30007:

El Comisión redactora de la Carta Magna de 1979 y reiterando lo señalado en la Carta Magna de 1993, pusieron mayor énfasis a la propiedad de los bienes; pero se olvidaron de señalar aspectos fundamentales como son: la pensión de viudez, en lo referente a los alimentos, la herencia, la indemnización del daño moral, el enriquecimiento indebido, el derecho opcional de la concubina de llevar el primer apellido del conviviente varón, la adopción, así como otros, por tal en un sentido amplio de inclusión social, el parlamento nacional ha dictado la autógrafa de Ley N° 30007 y que la iniciativa legislativa estuvo a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y que favorece a los convivientes supérstites, ya que tendrán derecho, en adelante, a heredar los bienes de su conviviente fallecido y además esta norma garantizara los derechos de un sector mayoritario de la ciudadanía que no llega a formalizar aun su estado civil mediante la figura del matrimonio civil y al respecto, según los resultados obtenidos del Censo de Crecimiento y Distribución de la Población peruana, 2007-INEI [30] en el país existen más de 5 millones 124 mil personas en que tienen la condición de concubinos, frente a los casi 6 millones de formalizaron su estado

30. Fuente www.inei.gob.pe

civil. En el presente se tienen inscritas un total de 2,513 uniones de hecho en Registros Públicos [31] y esta clamorosa realidad ha permitido que el parlamento nacional dicte la Ley N° 30007 y la cual es motivo constante de comentarios.

c) Alcances y Objetivos de la Ley N° 30007:

Según esta ley N° 30007, publicada el día 17 de abril del año 2013, hace modificaciones en los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, así también al inciso 4 del Artículo 425 y el Artículo 831 del Código Procesal Civil y los Artículos 35 y 38 y al inciso 4 del Artículo 39 de la Ley N° 26662, y tiene como prioridad fundamental el de reconocer los derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de todo impedimento marital, quienes conforman la unión de hecho, esto quiere decir, que reconoce el derecho sucesorio del concubinato propio, es decir de todo aquel que se encuentre apto para casarse.

A decir del jurista Enrique Varsi Rospigliosi [32] "la norma llena un vacío en lo referente a la discriminación sucesoria entre cónyuges y convivientes y que era un clamor popular por las personas que conviven sin tener impedimento para casarse y además la autógrafa cumple con lo primordial del derecho de familia contemporáneo, el que se sustenta en principios democráticos, de inclusividad, de igualdad y de equidad entre todos aquellos miembros relacionados por consanguinidad,

31. Fuente www.sunarp.gob.pe

32. Varsi Rospigliosi, Enrique. *DIVORCIO, FILIACION Y PATRIA POTESTAD*, Editorial Juridic Grijley, 2004.

llegando a ser este un escollo más que se ha de superar para que la convivencia llegue a estar en correcta armonía con el matrimonio. Aún el camino es largo para superar otros escollos o por lo menos para equipararlos, y es que, en la actualidad, por ejemplo, los convivientes no pueden ser padres mediante la adopción de un niño, ni la mujer conviviente puede optar por llevar el apellido de su concubino, lo cual da por resultado que la convivencia termina siendo solo una especie de pseudo estado civil que no está legalmente reconocida".

Por su parte también el especialista en Derecho de Familia, Dr. Alex Placido Vilcachagua [33] señala lo siguiente: "el sustento de la ley se basa en que la familia que surge a raíz de la unión de hecho, se le reconoce la protección de la Carta Magna. Bajo este sustento y siguiendo a los principios del derecho sucesorio, que refiere a la protección a la familia, quedan establecidas las razones para reconocer todo derecho hereditario entre los convivientes. Que el Código Civil peruano aún se guiaba por el modelo de familia matrimonial señalado en la Carta Magna de 1979, por lo cual no se reconocía algún derecho hereditario al conviviente. Las previsiones que tomo la actual Constitución de 1993 no fueron tomadas en cuenta por el legislador del Código Civil, redactada en el año de 1984. Por tal resulta curioso que, en el nuevo panorama constitucional, donde el concepto de familia es más extensivo a los diferentes tipos de familia existentes, la

33. Placido V. y Alex F. **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA (UN ENFOQUE AL ESTUDIO DEL DERECHO DE FAMILIA)**, Décima edición actualizada, Gaceta Jurídica Editores S.A. Octubre 2002.

decisión adoptada por el legislador era muy esperada para los convivientes a beneficiarse por dicha norma. Según establece la Ley N° 30007, al demandarse estos casos se deberá acompañar con el respectivo examen de la calidad de sobreviviente de la unión de hecho. Por tal la solicitud de sucesión intestada debe estar acompañada por el documento de inscripción de la unión de hecho en el respectivo Registro Personal".

Según las reflexiones de los letrados, doctores Enrique Varsi Rospigliosi y Alex Placido Vilcachagua, en la cual Varsi Rospigliosi señala que la norma es inclusiva y que se supera una valla más para estar en sintonía con los beneficios matrimoniales y que según Alex Placido este manifiesta que en la norma se sienta el principio de protección a la familia como tal, y por lo versado en los conceptos de los letrados y lo que dice la Ley N° 30007, estas son coherentes y concordantes con lo que señala el artículo 2, inciso 2 de la Carta Magna, que consagra el principio de la igualdad y el artículo 4 de nuestra Constitución vigente, que regula el principio constitucional de proteger íntegramente a la familia.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado cuales son los fundamentos del principio de igualdad, dejando en claro que la ley no aceptara trato diferenciado alguno y que solo existirá tolerancia en aquellos casos que se sustenten en base objetiva alguna, es decir, todos aquellos actuados en la realidad y que al

tiempo de sucederse in situ, sean verídicos y razonables y entonces esto resultara constitucionalmente admisible. Así también quedarán establecidos y proscritos todos aquellos tratamientos arbitrarios que están basados en la subjetividad, antojo o en virtud de criterios artificiosos. En esa prelación de conceptos era inconstitucional y arbitraria la forma diferenciada en que la ley se aplicaba entre quienes son un cónyuge y un conviviente supérstite, en lo referente a los derechos sucesorios de sus causantes, sucedía que la cónyuge sí podía acceder a la sucesión hereditaria, mientras que la conviviente resultaba desplazada de ese derecho, resultando contradictorio, ya que el derecho sucesorio es un derecho humano que tiene todo individuo de participar, luego de la muerte de otra, en el patrimonio dejado por quien fue su pareja y por tal, con la promulgación de esta norma, se rompe el trato diferenciado entre el cónyuge y conviviente supérstite y que erróneamente fue establecido por el parlamentario en el Código Civil promulgado el año 1984.

También señala el órgano del Tribunal Constitucional, que al conceptualizar el principio constitucional de protección integral de la familia, se ha establecido que el texto constitucional del artículo 4 de nuestra Constitución [34] no abona en definir el concepto de familia. Resulta claro en señalar, que el texto constitucional se salvaguarda en no reconocer solo un modelo específico de familia. En tal sentido, la institución llamada familia no debe

34. **Artículo 4 – CPP.** *El Estado protege 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.*

necesariamente estar relacionada con el matrimonio, como lo señalaba el Código Civil de 1936. Esto señala que, el Estado no solo brinda tutela a la familia matrimonial, sino que toma en cuenta, de que existen una diversidad y una gran cantidad de familias extramatrimoniales como los son, las originadas por las uniones de hecho. En tal sentido, es comprensible que la institución llamada familia trascienda al del matrimonio, dándose la situación real de que, extinguida esta figura jurídica, la familia persista dicha extinción. 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. En este contexto la expresa tendencia de la inconstitucional diferencia que separaba a cónyuges de convivientes supérstites fue eliminada con la promulgación y entrada en vigencia normativa de la ley N° 30007.

Por último, la norma materia del presente, vindica y reconoce el derecho sucesorio de los convivientes y señala también que este es un derecho humano que tiene toda individuo, no solo del cónyuge sobreviviente, a partir de ahora también del conviviente sobreviviente, de intervenir, posterior a la muerte de la pareja, en el patrimonio creado y dejado por su causante y que este derecho esta concordado con el texto constitucional 2 inciso 16 de la Carta Magna de nuestro Estado.

d) Procedencia para el reconocimiento de derechos sucesorios:

Entonces para que la unión de hecho tenga efectos de derechos sucesorios es indispensable que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil y su estado sea vigente y activo al momento de la muerte de alguno de sus los integrantes que la conforman.

El derecho de sucesiones está conformado por un universo de normas jurídicas llamadas a moderar el futuro de los bienes de un individuo, en todo aquello que pueda ser afectado de la transferencia del bien patrimonial luego de su fallecimiento.

La figura de sucesión por la causal de muerte, es la respuesta a una necesidad social que clama y exige que exista una continuidad en el tiempo en las relaciones jurídicas. Si la muerte, fuera sinónimo de la extinción de las relaciones jurídicas de las que gozaba el difunto, entonces a nivel legal se produce una grave inseguridad en la vida jurídica de este; el patrimonio se haría nulo, se extinguirían los débitos y créditos así como las deudas, siendo los únicos beneficiados en este caso, los propietarios y deudores y perjudicándose los acreedores.

Según el letrado Díez-Picazo y Guillón **[35]** señala: "En lo que respecta al sustento de la sucesión mortis causa a nivel de un aspecto jurídico como así también político, esta se ha polemizado durante mucho tiempo. La herencia en su concepto y a través de

35. Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio. **SISTEMA DEL DERECHO CIVIL.** Volumen iv, Editorial Tecnos, 7ma Edición, Madrid 1997.

la historia se dividirá entre sus defensores y sus detractores, ya que muchos argumentan que es una riqueza o adquisición que se logra sin causa o motivo alguno que la valore o justifique”

El derecho de sucesión data de tiempos remotos al igual que el de la propiedad. Así lo han hecho saber los datos de pueblos de distintas costumbres y civilizaciones, salidos y evolucionados a partir de estructuras arcaicas y primigenias de las organizaciones primitivas y también de aquellos clanes con fines comunes. Este mero actuar es suficiente para confirmar que estamos tratando acerca de una institución consustanciada con lo referente a la naturaleza del ser humano. Lo que es cierto, es que lo señalado, se fundamenta en conceptos complejos y profundos, que deben de ser interés del lector analizarlos.

El sentido de la sucesión es trascendental. Buscando afirmar que la muerte no acaba con todo y respondiendo al anhelo del humano común de perpetuarse no solo como materia, lo cual obviamente se cumple con los hijos, a través de la continuidad consanguínea, sino también en el legado de las obras propiamente dicho. Por tal motivo a decir del escritor Unger, este señala una vez más, "que el derecho de sucesiones es un triunfo de toda la especie y no solo del individuo".

Todo esto responde a la existencia de una necesidad urgente, hoy más que antes, de proteger y fortalecer a la familia. La mayoría de veces, el patrimonio de un individuo no es solo

fruto del trabajo personal, sino también el colectivo del trabajo del cónyuge y de sus vástagos. Este fondo común no tendría sentido alguno si, al fallecer uno de los padres, el patrimonio tendría que pasar a poder del Estado. Y siendo verdad que no existe colaboración efectiva en la producción del patrimonio y sus próximos en beneficiarse, los miembros de la familia estimulan al productor con su afecto, lo apoyan y socorren acorde a sus posibilidades. La herencia entonces será la justa recompensa de estas acciones, por todo lo demás, no cabe duda, que tiene que existir un sustento económico sólido, el cual va a contribuir a dar coherencia y fuerza al instituto llamado familia.

Existe lógicamente un motivo de interés económico social. Si el hombre supiera, que al dejar de existir, todo su esfuerzo será nulo, una primera reacción egoísta lo conducirá a disfrutar al máximo de todos sus propiedades y de su dinero, a tratar de agotarlos conjuntamente con su existencia.

Entonces sucede que, de ser productor de riquezas, el hombre pasará a ser el propio destructor de su riqueza, lo que equivale a decir que será una carga para la sociedad. Por tal no hay que tomar en serio la línea de la utópica solidaridad social de la cual tanto proclaman los socialistas, ya que ello no es suficiente motivo para suplir el amor por la familia. La conclusión es que el hombre trabaja para satisfacción propia y la de su familia y no

como pregona la lógica política, el hombre no trabaja para la sociedad.

Que, en este entorno, acorde al texto del artículo 2 del marco legal N° 30007, para que la unión de hecho de origen a los derechos sucesorios, es indispensable que estos cumplan las condiciones establecidas en el artículo 326 del Código Civil y se encuentren activos en el preciso momento de la muerte de alguno de sus integrantes.

Concorde a lo señalado en el artículo 326 del Código Civil, lo indispensable para que se considere la unión permanente de hecho son los mencionados a continuación:

Debe de ser heterosexual: es decir, entre un varón y una mujer. Descartando de plano a cualquier pareja homosexual.

Los integrantes de la futura unión, no tienen que presentar impedimento matrimonial alguno. Esto llama a la reflexión de que no se debe incurrir en alguno de los impedimentos señalados en los artículos 241, 242 y 243 de nuestro Código Civil.

Si los integrantes de la pareja, deciden formar un hogar de hecho. La relación debe desarrollarse de una manera tal, que pueda ser reconocida como una unión que busca alcanzar finalidades, así como cumplir también deberes semejantes a los que produce el matrimonio. Esto quiere decir: vida compartida, lealtad y asistencia, disfrute sexual y procreación y cuidado en común de los hijos, que son las reglas fundamentales de los

derechos y deberes que surgen del matrimonio, señalados en los artículos 287 al 294 de nuestro Código Civil y que de forma extensiva son de aplicación para las uniones de hecho.

Según la ley, la duración debe ser de dos años ininterrumpidos, cumpliendo así todos los requisitos antes indicados. Pero tendría que darse el periodo mínimo de dos años consecutivos, la figura jurídica no puede intentar ser sostenida, se ha dicho, sino solo de manera interrumpida, ni los dos años deberían ser producto de la suma total de etapas discontinuas. La relación de pareja debe de tener ante el público, una comunidad de vida permanente y duradera. Conforme a la norma materia del presente análisis, también se considera como requisito para acceder al derecho sucesorio, que la unión de hecho siempre se encuentre activo al tiempo de la muerte de cualquiera de los convivientes.

También resulta sustancial instituir las otras condiciones mencionadas en el artículo 326 de nuestro Código Civil, para las uniones de hecho, tales como:

- La unión debe ser voluntaria, cabe resaltar, libre elección de la espontaneidad, conocimiento y la libre voluntad de ambas partes.
- Señala también el artículo 326 de nuestro Código Civil, que cuando menciona “a un varón y a una mujer” propiamente

dicho, refiere a la obligatoriedad de la singularidad, de la exclusividad y la monogamia, que se refleja en el compromiso de fidelidad entre los miembros de la unión.

- Estabilidad, esto involucra, la pertenencia, compartir una casa en común y también cohabitarla, esto implica, vivir relacionada como pareja, mantener vida sexual activa. Así también sustentar "...producto efectivo de relación coital", en virtud que las uniones constituyen una relación de sentimientos similares a la conyugal, por tal cuando no existe hogar común tampoco existirá el concubinato, no siendo consideradas por la carencia de dicho requisito, las uniones esporádicas, emocionales o circunstanciales, las relaciones homosexuales, las que se dan entre personas transexuales, las de adulterio y las mal llamadas convivencia de prueba. Es decir, solo existirá el concubinato cuando una mujer y un varón decidan hacer vida marital, pero sin ser casados.
- Debe de ser una unión conocida, pública, de notoriedad por los terceros que la rodean, es ahí que la misma norma civil hace hincapié a la "posesión de estado". En ningún caso debe ser secreta, clandestina, oculta, ya que todo ello puede denotar que el estado real de los convivientes no se ajusta a lo que dicta la ley y se encuentra, evidentemente, al margen de dichas exigencias.

Si hablamos de convivencia, pero no se aplican los requisitos establecidos por la ley, el administrador de justicia acostumbra a syndicar que estamos frente a un caso específico conocido como concubinato "impropio o imperfecto" y que este no genera efecto jurídico alguno para quienes integran dicha convivencia, tal como también lo señala el letrado Dr. Yuri Vega Meré [36].

e) Reconocimiento de derechos sucesorios:

Solo se reconocerán los derechos sucesorios a favor de los integrantes de uniones de hecho debidamente inscritas en el registro personal de la SUNARP, conforme a lo citado y también establecido en el artículo 49 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o aquellas que son reconocidas en la respectiva vía judicial.

Sin menoscabo de lo arriba señalado, el miembro supérstite, tiene derecho de solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho, si antes de la muerte de quien fue su pareja y causante, no hubiera registrado inscripción alguna, tal como se hizo referencia en el párrafo anterior.

Procede el reconocer válidamente la unión de hecho que existe entre el varón y la mujer que en su libre albedrio obedecen con las condiciones señaladas en el artículo 326 de nuestro Código Civil, ya comentados líneas arriba, y en concordancia a lo

36. Vega Mere, Yuri. 2003. **CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA UNIÓN DE HECHO. (De la ceremonia a la convivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes)**. 1ra. Edición. Editora Normas Legales. Lima.

señalado por el artículo 46 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, el documento a presentar tiene que incluir los siguientes datos:

- Nombres y rubricas de ambos solicitantes.
- Declaración expresa de que conviven no menos de dos años de manera continua.
- Declaración expresa de los solicitantes de que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno de ellos, tiene vida marital con otro varón o mujer, según sea el caso.
- Certificado de domicilio de los solicitantes.
- Certificado negativo de unión de hecho del varón como de la mujer, expedido por el apartado del registro personal de la oficina registral donde domicilian cada uno de los solicitantes.
- Declaración de dos (2) testigos, quienes indicaran que los solicitantes conviven dos o más años continuos.
- Cualquier otro medio probatorio, que acrediten que la unión de hecho tiene como mínimo dos años continuos.

Una vez cumplido con cada una de las condiciones arriba indicadas y presentada la solicitud ante el Notario Público, este funcionario público ordena publicar parte del texto de la solicitud,

tal como se encuentra establecido en el artículo 13 de la Ley N° 26662.

Transcurridos quince (15) días hábiles desde que salió publicado el último aviso, sin que se un tercero formulara oposición alguna, el funcionario público, es decir, el notario extiende el testimonio de escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes, tal como lo obliga el artículo 48 de la Ley N° 26662 [37]. Cumplido el trámite indicado en el artículo 48, el notario remite partes al registro personal de la SUNARP del lugar donde domicilien habitualmente cada uno de los solicitantes.

Otra forma en la que resulte factible acceder directamente a los derechos sucesorios, es a través del reconocimiento judicial de la unión de hecho, la cual debe ser tramitada ante un Juzgado Mixto, en provincias o uno especializado en Familia y a través de la vía del proceso de conocimiento, es ahí donde se puede reclamar la pretensión de reconocimiento de la convivencia o declaración judicial de unión de hecho, siempre que una mujer y un varón libres de cualquier impedimento para celebrar nupcias cumplan fines y funciones similares a los que se alcanzan dentro del matrimonio, convivencia realizada por un periodo superior a dos años continuos como mínimo.

Por ello, para comprobar la existencia del hogar, producto de la unión de hecho, en lo que refiere a nuestro país, la norma

37. Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de setiembre de mil novecientos noventa y seis

sustantiva obliga a que tiene que existir, la prueba escrita en el segundo párrafo del artículo 326º de nuestro Código Civil, este principio necesita el tener que probar la posesión de estado en la forma y mecanismos en la que señala el artículo 238º de nuestro Código Procesal Civil, resultando este un medio verídico para generar convicción de que el juzgador, busca a efecto de declarar judicialmente que si existe la unión de hecho, ésta declaración jurisdiccional operará de manera retroactiva siempre desde el comienzo de la convivencia intersexual hasta la emisión de la sentencia, decisión susceptible de anotarse siempre en el libro de Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos de nuestro país.

De la Incorporación de texto en el artículo 326 del Código

Civil: Esto señala la incorporación al artículo 326 del Código Civil, como párrafo final, el siguiente enunciado: "Las uniones de hecho que cumplan lo indispensable señalado en el presente artículo tienen, referente a sus integrantes, deberes y derechos sucesorios, muy símiles a los que produce el matrimonio, por lo que las indicaciones que se contienen en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil deben de aplicarse al individuo supérstite de la unión de hecho en las mismas condiciones en la que se aplicarían al cónyuge."

En lo establecido al artículo 326 de nuestro Código Civil, la unión de hecho o concubinato este, debe cumplir rígidamente las condiciones a mencionar:

- Que sea relacionado a una unión de única pareja heterosexual, que cumpla el ser permanente y habitual, y que conforme un hogar de hecho. Por tal en efecto a la situación jurídica mencionada, se procede a reconocer la sociedad de gananciales.
- Es obligación de los convivientes una común habitación, cama y casa. Ello significa, que las parejas de hecho deben llevar una vida tal como si estuvieran casados, compartiendo su intimidad y una vida sexual como producto de un fuerte lazo afectivo que los unió.
- Un clima de fidelidad, lealtad y exclusividad. Se excluye por antonomasia, que algún integrante de la convivencia, este casado o en paralelo mantenga otra relación heterosexual.
- La extensión de la unión de hecho debe de ser por un período prolongado (refiere a la permanencia), además de cumplir su continuidad y su ininterrupción. Si bien la Constitución Política no especifica claramente la extensión del lapso, el artículo 326° del Código Civil sí lo hace, estableciendo un tiempo mínimo 2 años de la convivencia.

- La apariencia de esta vida conyugal tiene que ser pública, conocida y notoria.
- El origen de un hogar de hecho entre individuos sin impedimento de capacidad para matrimoniar.
- El reconocimiento de la sociedad de bienes, quiere decir que el patrimonio acumulado mientras duro la unión de hecho, obligatoriamente pertenece a ambos convivientes.
- La total sociedad de vida que llevan los convivientes. Es decir, tiene que tener la total apariencia de un matrimonio.
- Existencia de ciertas obligaciones no patrimoniales, por ejemplo: el deber tácito de fidelidad y lealtad entre los integrantes de la convivencia.
- La obligación de cooperar en lo que refiera a los alimentos, por ejemplo: Si se da la extinción de la unión de hecho, por decisión de una de las partes, el individuo abandonado podrá solicitar la indemnización o pensión alimenticia correspondiente. (art. 326 de Código Civil).
- El estatus de unión de hecho origina una dinámica a partir de la cual se dan origen dependencias entre los convivientes. Un ejemplo práctico es que el varón labora y trae dinero y la mujer se dedica a las labores de casa.

Entonces, la figura de unión de hecho tiene que cumplir los requisitos antes mencionados y sumarle a ello lo referente al

reconocimiento notarial o judicial y su respectiva inscripción en el libro de registro personal de la SUNARP, para que tenga efecto entre sus miembros, varón y mujer, a derechos y deberes sucesorios, símiles o análogos a los produce el matrimonio, por lo cual las disposiciones mencionadas en los numerales 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 de nuestro Código Civil se atribuye al individuo supérstite de la unión de hecho en las mismas condiciones en que se aplicarían al cónyuge, es decir, se aplica al conviviente supérstite como si fuera cónyuge, el tercio de libre disposición, la libre disposición del integro de los bienes, la legítima del cónyuge, el derecho de alcoba o habitación vitalicia del cónyuge supérstite, el derecho de usufructo del cónyuge supérstite, la confluencia del cónyuge con los descendientes, la opción usufructuaria del cónyuge, la confluencia del cónyuge con sus ascendientes, y la sucesión exclusiva del cónyuge.

De la Modificación del artículo 724 del Código Civil: Esta modificación del artículo 724 de nuestro Código Civil es conforme dicta el texto siguiente: "Artículo 724.- Son herederos forzosos los vástagos y los demás consanguíneos, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el individuo supérstite de la unión de hecho."

Según el letrado Lohmann Guillermo Luca de Tena [38] son legitimarios (herederos forzosos), en primer lugar, los

38. Lohman Luca de Tena, Guillermo. *DERECHO DE SUCESIONE: TOMO I*, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999.

vástagos y los descendientes del fallecido, cualquiera que sea su orden de grado de parentesco (nietos, biznietos, tataranietos, etc).

En lo referente a cuál es la naturaleza del vínculo, no se marca diferencia entre el vástago o descendiente matrimonial, adoptivo o extramatrimonial. A los mencionados, se le reconocen los mismos e iguales derechos, respetando, siempre, el origen de la representación sucesoria de forma que los linajes legitimarios equivalentes, procuren guardar la misma armonía. Esto manifiesta claramente, por ejemplo, que los vástagos adoptivos de un hijo o de un nieto del fallecido, son legitimarios respecto al patrimonio de este último.

De igual modo, no son legitimarios los vástagos u otros descendientes del cónyuge del fallecido que no lo sean a la vez del mencionado. Esto es el caso específico de los hijos políticos. Ellos no llegan a suceder, de forma natural, del fallecido a título de representación.

A falta de los descendientes, son directos legitimarios los padres y todos los demás ascendientes del fallecido, cualquiera fuera el orden de grado de parentesco, es decir abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.

En lo que refiere a la línea ascendente, existe una marcada diferencia con la línea descendente. En tanto que esto hace mención a que el vástago reconocido automáticamente

sucede al padre que lo reconoce, lo cual no ocurre en sentido inverso en determinados casos.

En consecuencia, el artículo 398 del Código Civil establece claramente que el reconocimiento de un vástago mayor de edad no confiere derecho sucesorio alguno al que lo reconoce, excepto que el hijo tenga respecto de él, posesión constante de estado o que el reconocimiento sea consentido por este último.

El integrante supérstite de la unión reconocida social y legalmente, con la ley N°. 30007 [39], cumplen también la calificación de herederos forzosos, aunque existe excepciones en que se le da un tratamiento especial, que refiere a la dispensa tal como lo mencionan los artículos 731 y 732 de nuestro vigente Código Civil.

Dejando de lado los artículos mencionados y ubicándonos en un escenario en que estos no existen, el integrante supérstite de la relación, resulta también legitimario, en adición de todo aquello que les correspondería por gananciales, esto quiere decir por haber aportado al patrimonio en el tiempo que duro y que estuvo en vida el causante.

De la Modificación del artículo 816 del Código Civil:

Se modifica el artículo 816 de nuestro Código Civil conforme a lo que establece el párrafo siguiente: "Artículo 816 - Órdenes sucesorios.

39. Ley N° 30007, publicada el 17 de Abril en el Diario oficial El Peruano, que modifica los Artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, 831 y 425.4 del Código Procesal Civil y 35, 38 y 39.4 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Son herederos forzosos en según orden de prelación, primero los hijos y demás descendientes, luego en segundo orden, los padres y demás ascendientes, le siguen en tercer orden, el cónyuge o, en su defecto, el miembro supérstite de la unión de hecho, y en el cuarto, quinto y sexto orden de prelación respectivamente, así también los demás familiares colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de parentesco.

El cónyuge o concubino, cualquiera sea el caso, o el miembro supérstite de la unión de hecho también llega a formar parte de los herederos en concurso con los herederos de los dos primeros órdenes tal como están indicados en el artículo arriba mencionado."

Según la Dra. Emilia Bustamante Oyague [40], el parentesco es la piedra angular de la sucesión en el marco legal del derecho sucesorio peruano, el cual empieza el llamado respectivo de los herederos legales, basándose siempre en el vínculo entre los individuos en relación al parentesco de sangre (consanguíneo), y a la adopción (civil). Aparte del parentesco también podemos señalar el vínculo uxorio (matrimonio civil) y la relación concubinaria, es decir, la unión de hecho.

Resulta lógico que el vínculo consanguíneo y el de adopción, así como también el parentesco matrimonial y convivencial (la de unión de hecho), son las partes llamadas a sustentar el interés hereditario y el que permite resolver en sí,

40. Bustamante Oyague, Emilia.. **LA UNION DE HECHO EN EL CODIGO CIVIL DE 1984. Analisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial.** Derecho & Sociedad, Lima – Perú. Año 2000..

identificar a los herederos legales o intestados, que como ya se ha indicado, son todos aquellos a quienes se refiere como declarados en el artículo 815 del Código Civil.

A propósito de como del artículo 816 del Código Civil ordena sucesoriamente a los individuos relacionados entre sí, se puede apreciar que los parentescos del primer al tercer orden sucesorio están comprendidos por los llamados legitimarios o herederos forzosos, reconocidos estos como los hijos y demás descendientes, y los padres y demás ascendientes, y también el cónyuge o conviviente supérstite (artículo 724 del Código Civil). Como se aprecia, la noción de heredero forzoso es el sustento de las primeras tres órdenes en la línea de la sucesión legal.

f) Orden Familiar:

- 1ro. Hijos y demás descendientes
- 2do. Padres y demás ascendientes
- 3ro. Cónyuge y conviviente supérstite
- 4to. Parientes colaterales de 2° grado
- 5to. Parientes colaterales de 3° grado
- 6to. Parientes colaterales de 4° grado

Al fijar en nuestro Código Civil la orden de prelación en relación a individuos a suceder por parentesco, éstas son relacionadas dadas por orden sucesorio en función a las líneas en

las que se ubican. En tal sentido, en el artículo N° 815 de nuestro código civil, se comprende en los primeros tres órdenes sucesorios a los herederos forzosos, y en los últimos tres órdenes sucesorios vienen a corresponder a los parentescos colaterales de segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. En el supuesto que no existieran herederos legales hasta el orden sexto de los establecidos en el artículo N° 816 de nuestro código, produce que todos los bienes y derechos del causante pasan a poder del Estado, el cual por mandato expreso del artículo N° 830 del Código Civil, es considerado sucesor, señalándose en tal artículo a las instituciones estatales que representaran en tal acto al Estado.

Hay que marcar la diferencia entre orden sucesorio el grado, puesto que no son lo mismo, ya que dentro de cada orden sucesorio se puede comprender el parentesco en diversos grados, como muestra tenemos que en el primer orden son considerados los parientes en línea recta descendente conformadas por los hijos y demás descendientes, entonces bajo este criterio en el primer orden sucesorio podemos encontrar a los hijos (primer grado), a los nietos (segundo grado), a los bisnietos (tercer grado), a los tataranietos (cuarto grado), y así sucesivamente.

Similar estado se puede presentarse en el segundo, cuarto, quinto y sexto orden sucesorio. En consecuencia, tenemos

en segundo orden a los padres y a los demás ascendientes, quienes vienen a ser los abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, así sucesivamente.

Por otro lado, en el cuarto orden existe coincidencia en un solo grado, en el que están comprendidos los hermanos, quienes están considerados como parientes colaterales de segundo grado.

En lo que respecta al quinto y sexto orden sucesorio, se da la coincidencia de parientes de un mismo grado pero de distintas líneas, ocurre también que en el quinto orden, están ubicados los parientes accesorios de tercer grado como los tíos (línea ascendente) y los sobrinos (línea descendente), de igual modo, en el sexto orden están considerados los parientes accesorios de cuarto grado como lo son, el primo hermano, el sobrino nieto (colateral descendente), y el tío abuelo (colateral ascendente).

En resultado, de los órdenes sucesorios regulados por el artículo N° 816 de nuestro código, se estima que en primer lugar llegan a heredar a los descendientes, en segundo lugar, a los ascendientes, posteriormente en tercer orden lo viene a comprender el cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente, a quienes además los obliga un derecho concurrente junto a los parientes del primer y segundo orden; luego vienen los parientes colaterales. Aquí se sigue en sustancia el sistema de líneas,

primero la línea recta descendente, luego la línea recta ascendente y finalmente la línea colateral.

De la Incorporación del inciso 10 al artículo N° 2030 del Código Civil: Menciona la incorporación del inciso 10 al artículo 2030 de nuestro Código Civil, según el párrafo siguiente: "Artículo 2030.- Actos y resoluciones registrables Se inscriben en este registro:(...) Las uniones de hecho inscritas en la correspondiente vía notarial o las reconocidas vía judicial."

A decir de Juan Carlos Esquivel Oviedo [41] por el principio de especialidad, los Registros jurídicos pueden organizar sus partidas registrales en razón de los bienes o de las personas. Esta forma de organización constituye en sí dos técnicas de epígrafe, conceptuadas como folio real y como folio personal.

En concepto el folio real es aquella técnica de inscripción que se utilizada generalmente para registrar los bienes, en donde, el elemento primordial para aperturar una partida registral es el bien y no el individuo.

Por tal en la partida aperturada se inscribirán todos aquel acto y derecho respecto al bien. Todo lo contrario, en aquellos registros que emplean el folio personal, por cada persona se abre una partida registral. Esta técnica registral es utilizada tanto por el Registro de Personas Naturales, como por el Registro de Personas Jurídicas.

41. Esquivel Oviedo, Juan Carlos. **GUIA OPERATIVA DE JURISPRUDENCIA REGISTRAL**. Gaceta Jurídica. Lima, 2007.

Resulta entonces que en lo referente a la relación que debe existir con los actos inscribibles señalados en dicho artículo, considero de lo expuesto, que no se está restringiendo a los mismos, ya que conforme a lo señalado en la respectiva exposición de motivos, se establece que los reglamentos correspondientes, pueden ampliar todo aquello a inscribirse en el respectivo registro, respetando el sentido de la norma en comentario.

Es imposible creer que la inexistencia de reglamentos resulte como impedimento para la inscripción de actos en este registro, se puede dar casos fuera de lo común que merezcan ser conocidos por terceros y cuyo supuesto no sea claramente señalado.

Por todo esto, la aplicación tendrá una dependencia integra a la interpretación a la que llegue el registrador para resolver la inclusión o exclusión de la publicidad registral.

En este sentido la ley N° 30007, hace cambios en el artículo 2030 de nuestro Código Civil en lo que refiere al registro personal, sumándole el inciso 10, con el párrafo siguiente: Se inscriben en este registro: (...) Las uniones de hecho inscritas, ya sea vía notarial o aquellas reconocidas por la vía judicial correspondiente.

De la Modificación del inciso 4 del artículo 425 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil: Refiere a modificar el inciso 4 del artículo 425 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, tal como indica el párrafo siguiente: "Artículo 425. Anexos de la demanda la demanda debe acompañarse:(...). La prueba de la calidad de heredero, cónyuge o sea el caso conviviente supérstite que resulta de la unión de hecho, curador de bienes, administrador de bienes en común, albacea o del título con que pruebe el demandante, a excepción de que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el supuesto del procurador oficioso ".

La prueba a la que se refiere el presente artículo, está relacionada al testimonio de escritura pública con la respectiva declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes, sea esta en vía notarial conforme lo señala el artículo 48 de la Ley N° 26662 y su correspondiente inscripción en el registro personal, nos referimos al Certificado Registral de Reconocimiento de unión de hecho o de no contar con esta, la copia certificada de la sentencia judicial firme que declara el reconocimiento de la unión de hecho y su respectiva inscripción en el Registro de Personas de la SUNARP (Documento conocido como Certificado Registral de Reconocimiento de unión de hecho).

De la Incorporación de texto en el artículo 831 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil: Ordena incorporar un párrafo final en el artículo 831 del Texto Único Ordenado de nuestro Código Procesal Civil, conforme a lo indicado en el texto siguiente: Artículo 831.- Admisibilidad (...) Si es necesidad del caso, la solicitud será acompañada de la constancia de inscripción de la unión de hecho en el respectivo Registro Personal. Sumado a lo indispensable exigido por el artículo 831 de nuestro Código Procesal Civil, para solicitar el inicio del proceso sucesorio o sucesión intestada, también se debe adjuntar el respectivo Certificado Registral de Reconocimiento de unión de hecho, dada en vía notarial o refrendada por resolución judicial.

De la Modificación de los artículos 35, 38 y del inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos: Indica modificar los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, conforme lo señala el párrafo siguiente:

Artículo 35°. - Solicitud. - El reconocimiento de testamentos se solicita por medio de petición escrita en que suscribe lo siguiente:

- A quien por su parentesco familiar con el causante se le ha de considerar heredero forzoso o legal, incluido también el

miembro supérstite de la unión de hecho reconocida como señala la ley.

- Aquel que se considere como instituido heredero voluntario o como legatario y,
- Aquel que sea acreedor del testador o de quien se presume sucesor.

Artículo 38°. - Procedencia. - Señala que la solicitud puede ser presentada por cualquiera de las partes o de los interesados a los que hace referencia el artículo 815 de nuestro Código Civil, o en su defecto por el miembro supérstite de la unión de hecho reconocida como manda la ley, ante el notario público del lugar donde domicilio últimamente el causante.

Artículo 39°. - Requisitos. - La solicitud debe incluir: Partida de matrimonio o la inscripción respectiva en el Registro Personal de la declaración de la unión de hecho, adjuntándose, según sea el caso, el testimonio de la referida escritura pública o la respectiva copia certificada de la sentencia judicial firme".

1.2.6. ¿LOS CONVIVIENTES TIENEN OTROS DERECHOS?:

La respuesta, claro está, es negativa. Pero nos preguntamos si, habida cuenta de la realidad familiar que constituyen debería reconocérseles algunos otros derechos.

Inclusive, derechos que no precisamente tienen que estar relacionada en lo referente a la familia propiamente dicho, sino fundamentada con la prerrogativa que hoy en día se les está negando. Repasemos en forma breve, si es factible llegar o no a conclusión alguna al respecto:

- Derecho a la adopción. La ley tampoco les reconoce a los concubinos el derecho a la adopción de infantes. Apenas señala de forma tenue que en ningún caso, el adoptado puede serlo por más de un solo individuo, exceptuando exclusividad directa para quienes si son cónyuges, establecido así en el artículo 382 del Código Civil. El prejuicio del legislador en el caso concreto es evidente, ya que este ha querido soslayar, entre otros puntos, el que un hijo consanguíneo de padres matrimoniados pase a ser adoptado por mujer y varón que conviven sin matrimonio.
- Derecho a continuar en lo referente al arrendamiento. También en esta materia conviene emplear como medio de comprensión el vínculo de arrendamiento y no el vínculo matrimonial o la calidad de heredero. Y resalto aquello porque el artículo 1710 del Código Civil castiga el transcurso en el arrendamiento exclusivamente en favor de los herederos, ascendientes, descendientes, cónyuge y la

regla materia de análisis, omite claramente referencia alguna al derecho de la continuación en el arrendamiento, que no manifiesten la voluntad de extinguir el contrato cuando resulta que muere su antecesor, quien casualmente era el que tenía la condición de arrendatario. El derecho de continuar en el arrendamiento debe hacerse extensivo al concubino supérstite.

- Derecho a la indemnización por muerte de la concubina. En nuestro medio, el jurista ESPINOZA [42] ha exigido la igualdad de derecho en favor del concubino, teniendo como base el argumento de que la conviviente, ante tal perjuicio, es portador de un interés legítimo que en ningún caso debe quedar desamparado, basándose así también en lo establecido por el artículo 4 de nuestra Constitución, que protege a la familia sin distinción alguna basada en el nexo matrimonial.

Referente al caso entonces debería tenerse muy presentes dos puntos a tratar:

- a) No se trata únicamente de resarcir el daño moral sino también el hecho de velar por el sustento del conviviente, de modo tal que no pueda quedar desamparado y,

42. Espinoza Espinoza, Juan. **LA NECESARIA PARIFICACIÓN CONSTITUCIONAL ENTRE LA UNIÓN DE HECHO Y EL MATRIMONIO**, cit., p. 9

b) Por tal resulta imprescindible la modificación del artículo VI del Título Preliminar de nuestro Código Civil que restringe la acción sustentada solo en el interés moral (mas no en el económico y ello resulta bastante ya, para reclamar el resarcimiento por la pérdida de los ingresos del concubina muerto) al agente (actor) y a su familia, dentro de la cual el Código no incluye a los convivientes.

En lo tratado, considero que, siguiendo la orientación en la igualdad de derechos, debe haber un estudio consciente y una reforma en los fundamentos doctrinarios de las instituciones como son: el patrimonio familiar, la curatela, en la protección del honor e intimidad del cónyuge fallecido, así también en la legislación, materia de trasplantes de órganos para dar el lugar que le corresponde a los convivientes, siempre que obedezcan las condiciones establecidas por la ley.

1.3.MARCO CONCEPTUAL.

- **CAUSANTE.** - Persona por la cual se produce una sucesión, debido a un reciente fallecimiento.
- **COHABITACION.** - Convivencia dada, en la que dos individuos o más, mantienen relaciones sexuales sin estar casadas.

- **CONSANGUINIDAD.** - Es el vínculo de sangre existente entre dos o más personas. El parentesco consanguíneo es aquel en donde se comparte un vínculo de sangre, debido a que se tiene algún tronco familiar en común, el parentesco no consanguíneo, es aquel que no presentan un nexo de sangre, pero que llega a unir a los individuos por un nexo legal (matrimonio o adopción). A esta tipa de relación parental se le viene a denominar afinidad.
- **DERECHO SUCESORIO.** - Se le conoce así, al universo de norma y principios jurídicos que determinan la suerte que sigue el patrimonio de un individuo, sus bienes y obligaciones transmisibles después de su muerte.”
- **LEGITIMARIAS.** - Confirmar o certificar la autenticidad de un documento, o que una cosa cumple las condiciones indicadas por la ley.
- **MASA HEREDITARIA.** - La masa hereditaria es el universo de todos los bienes dejados por el causante al fallecer y que pasan a sus herederos, están comprendidos en ella todos los derechos patrimoniales susceptibles de transmisión mortis causa.
- **MONOGAMIA.-** El concepto de monogamia es la de un modelo de conductas afectivo sexuales, que están basados en un utópico de exclusividad sexual de toda la existencia, entre dos individuos unidos por

un nexo definido por el matrimonio, por la ley o simplemente por el derecho consuetudinario.

- **PATRIMONIO.-** Procede del latín *patrimonium* y se refiere a todo el universo de bienes que pertenecen a una persona, ya sea este natural o un ser jurídico. La noción suele utilizarse para nombrar a lo que es susceptible de estimación económica, aunque también puede usarse de manera simbólica.
- **PRERROGATIVA.** - Es un término cuyos antecedentes etimológicos se encuentran en la lengua latina, más precisamente en el vocablo *prerrogativa*. Una prerrogativa es un permiso, un beneficio o una dispensa que se otorga a una persona respecto a un determinado asunto.
- **SOBREVIVIENTE.** - La denominación de superviviente o sobreviviente se le atribuye a aquel individuo que lucha por mantenerse con vida en momentos difíciles y situaciones adversas y de no ser por esa lucha, estas situaciones habrían producido su muerte.
- **UNION DE HECHO.** - Es aquella unión entre un varón y una mujer en plena capacidad para sincopar matrimonio, siempre que se compruebe hogar y una vida en común, y este se haya desarrollado constantemente, según nuestra legislación, por más de dos años, ante

familiares, amigos y público y relaciones sociales de diferentes niveles y cumpliendo con los fines similares a los del matrimonio.

1.4.MARCO LEGAL.

En todo el proceso que llevo esta investigación sobre el derecho sucesorio o de sucesiones y las uniones de hechos, hemos identificado que estos también se encuentran regulados en las legislaciones de algunos estados latinoamericanos, quienes son:

Uruguay:

El Derecho hereditario respecto al concubinato en Uruguay está reglamentado a través de la promulgación de la Ley N° 18.246 [43] "De la unión concubinaria", que en su artículo 11° señala expresamente, que otorga reconocimientos a todo aquel derecho sucesorio que sea a favor del concubino supérstite tras el fallecimiento de quien fuese su pareja.

México:

En México el artículo 1635° de su Código Civil [44] prescribe que: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión referente al cónyuge, siempre que haya existido una vivencia en común, y actuaran como si cónyuges serian, por un periodo mínimo de cinco años, los que tienen que haber precedido inmediatamente a la muerte del

43. Publicada D.O. 10 ene/008 - N° 27402 Ley N° 18.246 UNIÓN CONCUBINARIA.

44. El Código Civil de México, oficialmente el Código Civil Federal, es el cuerpo legal que regula sustancialmente las materias jurídicas civiles a nivel federal en México.

causante o cuando existan hijos en común, siempre que ningún miembro haya tenido impedimento de matrimonio durante el desarrollo del concubinato. Si al dejar de existir el causante de la herencia, se hacen presente más de una concubina o concubinario, en las mismas condiciones señaladas al principio de presente artículo, ninguno de los sobrevivientes será declarado como heredero".

Bolivia:

Por lo señalado en el artículo 1108 del citado Código Civil boliviano [45] se consagra los derechos sucesorios a favor de la unión por convivencia, al igual que los mismos derechos del que gozan los matrimonios.

Tal como se ha descrito lo señalado por los diferentes ordenamientos jurídicos, como lo son el mexicano, el uruguayo y boliviano, estos ya han regulado, a través de diferentes mecanismos, sus normas, su ley y su respectivo código civil, en lo referente a la sucesión concubinaria,

Por tal, espero que la presente investigación, sea motivo para que el legislador y la comunidad jurídica en general, se interese en un tema tan álgido y a la vez muy importante, como lo es la Unión de Hecho, ya que su regulación en lo referente al derecho de suceder, afecta a mucha población que, por optar una convivencia no matrimonial, no merece estar desprotegido frente a la muerte de su conviviente.

45. <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=821>

1.5. MARCO FILOSOFICO.

Contextualizar el término conocido como concubinato en la práctica refiere a “dormir juntos” y en teoría esta alude a una de las génesis de como se forma una familia, y en el caso específico, hacemos referencia a la relación mutua entre un varón y una mujer, que sin estar matrimoniados, viven como si lo fueran, ahora bien, resulta que en nuestro país, hemos relacionado a las uniones de hecho íntimamente con el concubinato, lo cual es comprobable cuando citamos la Carta Magna y está en su artículo 5 menciona a la uniones de hecho, como la relación de un varón y una mujer que viven como casados sin estarlo, y nuestro Código Civil, cuando en su artículo 326 conceptúa a esta unión de hecho y las características indispensables para ser amparada y protegida por la ley.

Es de syndicar que la unión de hecho reconocida por la Carta Magna y nuestro Código Civil debe ser exclusiva y única entre varón y mujer, no existiendo posibilidad alguna, por el momento al menos, de que tal relación se pueda dar entre personas de un mismo sexo. De igual modo, el concubinato acogido en nuestro ordenamiento jurídico, es el propio, el regular, conocido como el concubinato *in strictu sensu*, es decir, concubinato en sentido estricto y se refiere a la unión de hecho estable, permanente y sin impedimento matrimonial alguno entre los concubinos, pero, al mismo tiempo, a lado de este conviven otras relaciones similares, que al no tener las condiciones requeridas por la ley, se les viene a denominar “concubinato lato” y es a quienes lamentablemente no les

comprende la protección jurídica, y en forma paralela también existen otras formas de dar origen o de constituir familia, como es el caso de las familias monoparentales, compuestas o reconstituidas, y es por ello que todas estas, merecen ya un marco normativo, pues evitarlos legalmente, genera consecuencias negativas, para los hijos nacidos del surgimiento de estas nuevas formas de crear familia.

En nuestro país, si nos referimos al Código Civil de 1852, este en su artículo 192, inciso 2, sindicaba al concubinato como una causal de separación de los matrimonios, más al contrario, no lo reguló como la institución que debía generar derechos y obligaciones, de igual modo, el Código Civil de 1936, tampoco lo reguló, y sólo lo mencionó de manera superflua el tema de la investigación judicial sobre la paternidad, considerando sobre este punto, como un supuesto válido de filiación ilegítima. Repasando la evolución de esta figura jurídica, sucede que en 1970 el Tribunal Agrario reconoce en una de sus sentencias el derecho de los concubinos, y en su sentencia de fecha 24 de setiembre de 1970 señala lo siguiente: *“el concubinato importa una sociedad de hecho, en la que no puede desconocer derechos de la concubina sin incurrir en la figura del enriquecimiento ilícito”*, y se manifiesta sobre la procedencia de la división y partición de los predios rústicos obtenidos en el tiempo que duró el concubinato.

Los marcos normativos N° 8439 y N° 8569, sin referirse directamente a la concubina, le faculta a esta recibir la indemnización por tiempo de servicios del trabajador fallecido. Entonces se tiene que tomar en

cuenta todos estos antecedentes, pues pese a no estar ordenado en nuestro Código Civil, el concubinato sí goza de aplicación para reconocer en un acto de justicia, los derechos, principalmente de la concubina como compañera de hogar y de vida de quien fuera el trabajador.

Es de conocimiento pleno de la sociedad, que el origen de muchas familias no radica precisamente en la fuente llamada matrimonio, la realidad, diferente de la teoría, nos presenta familias con padres no casados ante la ley, conformando así uniones de hecho, en la mayoría de veces duraderas, públicas, y que asumen obligaciones análogas al del matrimonio. A esta unión entre varón y mujer, suele denominarse de diferentes formas, como concubinato, unión de hecho, matrimonio informal. La palabra concubinato viene del latín concubina, cuyo significado dice: “dormir juntos o acostarse los dos”, refiriéndose a un lecho en común, sumándole a esto: el compartir de mesa, lecho y techo que vienen a ser características básicas de la convivencia.

Para que la figura del concubinato, se pueda presentar como tal, ésta debería de gozar de una comunidad de vidas, lo que supone la convivencia entre un varón y una mujer, departiendo mesa y cama, la cual debe de ser estable y extensa en el tiempo, esto significa estabilidad y durabilidad, así también debe ser consensuada, gozar de voluntad y aceptada por ambos, como también notoria y pública, a la vista de la sociedad, respecto a las relaciones sociales u otras con terceros, tienen que realizarlo como si estuvieran matrimoniados, y por último, tiene que ser

siempre singular, esto quiere decir que una relación de pareja, entre un varón y una mujer, tiene que ser siempre exclusiva y excluyente.

La figura del concubinato no gozo siempre de la aceptación social, al contrario, muchos veían en ella una agresión contra la moral y las buenas costumbres, mientras otros defensores, referían que lo inmoral era no reconocer una situación existente y latente en las diversas sociedades. Es la Carta Magna de 1979, en su artículo nueve, por primera vez se atreve a regular el concubinato para otorgarle efectos jurídicos en lo que respecta a lo económico, esto se refería a la comunidad de bienes generados en la unión de hecho, cual misma se análoga a la sociedad de gananciales que se da origen en el matrimonio, pero para tal, es indispensable que la unión se dé entre varón y mujer que no tengan impedimento matrimonial alguno, dejando así el tiempo de vida en común, para que sea regulada por la ley.

La Carta Magna de 1993 en su quinto artículo, conceptúa al concubinato como la unión estable entre un varón y una mujer, que no estén impedidos de matrimonio, que conformen un hogar de hecho y que, de origen a un universo de bienes, que este sujeto al régimen de la sociedad de gananciales en todo lo que le resulte aplicable. También es notoria la diferencia con la Carta Magna que la precede, ya que en esta no se hace mención alguna de plazos o términos de la comunidad de vida; por otro lado, el hecho de que no exista pronunciamiento al respecto, no implica que esta mutua vivencia se excuse de tener un mínimo de tiempo de vida en común, respecto a ello nuestro Código Civil se pronuncia, fijando un mínimo de dos años para la validez de dicha figura jurídica.

Nuestro Código Civil de 1984 en su artículo 326 conceptúa la forma del concubinato, haciendo eco textualmente de como se define dentro de la constitución a este instituto social, asimismo iguala a la sociedad de bienes fruto de la unión de hecho a la sociedad de gananciales producto del matrimonio. También indica cuáles son las causas de la conclusión del concubinato, enumera así al acuerdo mutuo, a la muerte, a la ausencia, y a la decisión unilateral de uno de sus integrantes, la cual debe de ser entendida como el abandono injustificado, y en este caso concreto, concede a quien fue abandonado un derecho opcional, de alimentos o el de una indemnización. Por último, hace referencia también al concubinato lato, al cual sólo le otorga como derecho, la acción de enriquecimiento indebido, a prueba de que alguno de sus integrantes, se enriqueció a gracia del otro.

Nuestro actual Código Civil, en lo referente a la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, también numera al concubinato, como una causal más para que se inicie proceso a la investigación de esta forma de paternidad, y por tal el artículo 402, en su inciso tres señala que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada, cuando el supuesto padre hubiese relacionado en concubinato con la progenitora en el tiempo de la concepción, y para este resultado hay que tener en consideración que existe concubinato siempre que un varón y una mujer, sin estar matrimoniados entre sí, hacen vida similar al de casados, sobre lo particular, el concepto que aquí se tiene del concubinato viene a ser el conocido como amplio o lato.

En norte america los escritores Alvin Toffler [46] y Francois Eleine [47] al tratar de entender al concubinato, manifiestan que este debe ser entendido como un nuevo estilo de vida, no cristianizada, sin pecados y que surte efectos en relación a sus integrantes y a su sociedad. Como ejemplo podemos citar que, en las provincias canadienses, se considera que el concubinato es fuente de obligaciones alimentarias al igual que el matrimonio. Respecto al estado francés, este no solo trata del concubinato entre un varón y una mujer que gozan de soltería, sino que abarca también a los efectos jurídicos que produce el concubinato adulterino y una situación que también plantea problemas y merece ser atendida es el concubinato de parejas del mismo sexo.

En la República de Argentina, diversos estudiosos se han ocupado de esta realidad, considerándolo como un problema social, y es innegable que ello genera consecuencias de derecho, por ejemplo, en lo referente a los alimentos estos no son obligatorios entre los concubinos, pero si fueron aprovisionados estos no son repetibles, la convivencia de la madre con el supuesto padre durante el periodo de la concepción hará presumible la paternidad, salvo que en prueba posterior demuestre lo todo contrario.

En el Código de Familia del estado cubano [48], no se consigna el término concubinato sino se le denomina matrimonio no formalizado, sobre el mismo, el artículo 18 del citado texto normativo señala que: *“El existir de la unión matrimonial entre un varón y una mujer con capacidad legal para asumirla y que cuente con los requisitos de singularidad y estabilidad,*

46. Toffler, Alvin. **LA TERCERA OLA**. EE.UU, 1979.

47. *El Concubinato en el Derecho francés*, conferencia dictada en la UNAM, Mexico, el 30 de septiembre de 1988.

48. En **Cuba** rige desde hace ya cuatro décadas un **Código de Familia** (Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975).

generara en absoluto los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunal competente”.

En el Salvador que también cuenta con su propio Código de Familia [49], el concubinato no se asimila al matrimonio, y la denominan unión no matrimonial, esta viene a estar constituida por un varón y por una mujer, quienes no tienen impedimento legal alguno para matrimoniarse, que deciden hacer vida en común de voluntad propia y singular y que presentan además las particularidades de continuidad, estabilidad y publicidad, exigiendo también que estas no deben de tener un período inferior a los tres años. Se conceden derechos casi iguales a los del matrimonio, citando, por ejemplo, el artículo 21° del mismo texto que regula lo siguiente: *“Cada uno de los integrantes de la convivencia será llamado a la sucesión Ab intestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges”.*

Citando el Código de Familia de Panamá [50], este lo denomina matrimonio de hecho, siendo particularmente ilustrativo su artículo 53° que dice: *“La unión de hecho entre individuos capacitados legalmente para asumir relación matrimonial permanente durante cinco años sucesivos en condiciones de singularidad y estabilidad, generara todos los efectos legales del matrimonio civil”.*

Es innegable que el concubinato es en sí un fenómeno social, acto jurídico por su naturaleza, genera el planteamiento de una serie de problemas que el legislador tiene que resolver, como ejemplo, en la sociedad peruana se da la discusión si es que los concubinos tenían derecho de heredarse entre sí, si están obligados de abastecer de

49. Decreto N° 605. **REFORMA AL CODIGO DE FAMILIA**. O. N1 36. Tomo N1 414. Fecha: 21 de febrero de 2017.

50. **CODIGO DE LA FAMILIA DE LA REPUBLICA DE PANAMA**, Ley N° 3 del 17 de mayo de 1994, publicada en la Gaceta Oficial N° 22.591 del 1 de agosto de 1994.

alimentos el uno al otro, si es factible que ambos integrantes del concubinato constituyan patrimonio familiar, lo real y concreto es que su regulación que en un inicio fue solo para analogar la sociedad de bienes a la sociedad de gananciales, hoy se suma el derecho de herencia entre concubinos.

Según todo lo estudiado y resaltado en la tesis, quedo establecido que la ley, al concubinato le otorga efectos jurídicos referidos al ámbito patrimonial, es al concubinato regular, o conocido como estricto, a esta unión la norma, concretamente el artículo 326 de nuestro Código Civil, los ampara analogando así, a la sociedad de bienes que se origina en su unión de hecho, con la sociedad de gananciales, equiparar significa equivalencia, entendiéndose igualdad en el trato legal, en este caso, esa sociedad de bienes es equivalente o igual a la sociedad de gananciales, lo que implica que la normatividad que regula a esta última, debe ser aplicada a dicha sociedad de bienes generada en la unión de hecho, no sólo en lo referente a la calificación de bienes, sino también respecto a las deudas y lo que es más importante en cuanto a darle termino a la sociedad, teniendo en cuenta que no resultan aplicables a este régimen, pero las demás disposiciones le serán de aplicación.

Creemos que fue un acierto de la constituyente de 1979 [51], (primera Constitución que recoge el fenómeno concubinario) al conceder efectos jurídicos al concubinato, y decimos que fue un acierto, pues antes de ello las llamadas uniones de hecho carecían de reconocimiento jurídico, pese a su existencia como un hecho real y de plena vigencia, entonces

51. Chávez Cornejo, Héctor. **LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION DE 1979**. Este estudio forma parte de la Exposición de Motivos de la Ponencia sobre el libro de la Familia del nuevo Código Civil, presentado por el autor en su condición de miembro de la Comisión Revisora del Código de 1936.

cuando ocurría el término de esas uniones de hecho, casi siempre atribuido a la conducta de los concubinos, no existía ninguna forma de repartirse los bienes que estos habían adquirido, siendo la principal perjudicada, casi siempre la concubina, quien si quería hacer valer su derecho por la vía judicial, estaba obligada si o si, a dar inicio a un proceso judicial de los anteriormente llamados ordinarios y hoy denominados de conocimiento.

Si la concubina quería reclamar el enriquecimiento indebido, la mayoría de veces no demandaba debido al costo del proceso, y cuando iniciaba el proceso, estas eran abandonados por la misma causa, a la que debía sumarse lo dilatado de nuestro sistema judicial, por tal, con un afán de justicia, se regula el fenómeno, y en el presente si la unión de hecho llegaba a su fin por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 326, deberá procederse a su liquidación, a fin de distribuir gananciales, previa devolución de los bienes propios, pero antes de ello, el honrar los compromisos comunes si es que estas existieran.

El punto de entrapamiento para que esta norma sea aplicada, está en como probar fehacientemente que si existió (y existe) la vida concubinaria, habiendo quedado establecido en reiteradas ejecutorias, que el proceso judicial de repartición de las ganancias conseguidas en el transcurso de la unión de hecho, supone que previamente la parte que interesada, está en la capacidad de acreditar que, si existió el concubinato regular, quedando facultada para demandar en paralelo ambas pretensiones.

La obligación de que el concubinato este acreditado, está amparado en la resolución casatoria N° 1620-98 [52], cuando sostiene que si bien el texto del artículo 326 de nuestro Código Civil, concede derechos a la concubina para que se dé por originada la sociedad de gananciales emulando la existencia de un matrimonio civil, y es imprescindible que para esta genere efecto, se acredite fehacientemente el concubinato con lo establecido por ley y en absoluto contar con una decisión judicial en ese sentido.

El fenómeno social a puesto al legislador, como ya mencionamos líneas arriba, en diferentes escenarios y una de ellas es el concubinato irregular, figura real a la que no le interesa cumplir con las exigencias de la ley, es decir, a la falta de impedimento para matrimoniar o de una vida en común estable y con un tiempo no menor a dos años continuos, en este caso concreto, al no poder analogar de forma alguna la sociedad de bienes de la unión de hecho a la sociedad de gananciales, le queda al concubino afectado recurrir a la vía judicial respectiva y demandar por enriquecimiento indebido.

Sobre el particular, resulta ilustrativo la resolución casatoria N° 5-95 [53], que señala sobre la acción de enriquecimiento sin causa, tiene como finalidad proteger de los abusos y apropiaciones ilícitas que infiere un conviviente sobre el otro; en tal sentido, se ampara el derecho del conviviente sobre un inmueble adquirido cuando las partes relacionaban en la unión de hecho, aunque esta no genere una sociedad de gananciales.

52. Casación N° 1620-98- Tacna del 10/03/1999.

53. Aguilar Llanos Benjamín, **PERSONA Y FAMILIA N° 04**. Revista del Instituto de la familia Facultad de Derecho, año 2015

Algunos refieren que esta equivalencia o analogía de la sociedad de bienes con la sociedad de gananciales debe regir desde que se da inicio a la unión de hecho, en tanto, como ya es de conocimiento general, la sociedad de gananciales, si no hubo separación de bienes antes de casarse, surge desde el mismo instante de la celebración del acto matrimonial o expresado en otras palabras, con el lazo del matrimonio también nace la sociedad de gananciales, entonces bien, si la sociedad de bienes se analogara a la sociedad de gananciales, y analogar es igualar, entonces deberíamos concluir también que el ordenamiento legal de la sociedad de gananciales se aplicarían al concubinato desde su inicio, claro está que hay que probar esta unión de hecho. Por otro lado, se sustenta que la analogía será otorgada en el preciso momento en que se va a emitir el fallo judicial de reconocimiento del concubinato, acción con la que se está declarando que la sentencia emitida goza de un carácter constitutivo, y con este acto se viene creando derecho, vale decir, el equiparar a la sociedad de bienes a la sociedad de gananciales.

A opinión propia, pienso que la sentencia es declarativa, y no constitutiva, esto quiere decir que la equiparidad, se dará desde que inicia la unión de hecho, mientras que la sentencia lo único que hace es declarar un hecho que ya existía, por ello, es requisito para que se ampare la pretensión de reconocer un concubinato, que la unión de hecho quede debidamente acreditada, y particularmente desde su inicio o comienzo.

Además, reconocer significa declarar algo que ya existe, y no es la sentencia la que recién hace aparecer el concubinato, sino que sólo se

limita a declararlo. Pero resultad que el asunto es más complejo, porque siendo que la paridad solo tendrá origen cuando los concubinos cumplan los dos años de vida en común que pide la ley, sumándole a esto el no tener prohibición para matrimoniarse, o si se da el caso que el concubinato sea reconocido, siendo así, cabe preguntar, si tal reconocimiento genera efecto retroactivo, esto quiere decir, que si alguno de los concubinos, adquirió algún bien, antes del cumplimiento de los dos años, debemos concluir que ese bien le pertenece a ambos, o sólo pertenece a aquel que lo adquirió, sobre el particular, los fundamentos respecto a la exposición de motivos sobre el concubinato en nuestro Código Civil, señala que para la existencia de analogía entre la sociedad de bienes, el concubinato debe cumplir obligatoriamente con dos requisitos indispensables, primero, un mínimo de dos años de vida en común y que no exista, por parte de sus integrantes, prohibición para matrimoniarse, y ambos requisitos deben darse en conjunto, y si no fuera así, entonces no habría equiparidad, y entonces en el ejemplo planteado de aquel concubino que adquirió el bien, cuando no se había cumplido los dos años, el bien pertenecerá a aquel que lo adquirió.

La postura de la exposición de motivos, resulta entonces injusta, puesto que ya hemos señalado, que si la sociedad de bienes se análoga a la sociedad de gananciales, y ésta última nace conjuntamente con el matrimonio, entonces la conclusión lógica sería que la sociedad de bienes tiene su origen cuando se da inicio a la unión de hecho, y una vez que se le

otorgue reconocimiento al concubinato, automáticamente sus efectos tienen que retrotraerse al inicio de la unión.

Nuestra constitución vigente refiere en su artículo 4 que es deber del Estado y de la Sociedad proteger a la familia; ahora bien, del texto constitucional no se desprende un solo modelo de familia, ya que la realidad en la que vivimos diariamente nos muestra diversas formas de formar familia, reconociendo que la tradicional y más identificada con nuestra sociedad es aquella familia que surge del matrimonio, más aún cuando la Constitución luego de establecer la protección por parte del Estado a la familia, alude a la promoción del matrimonio, lo cual se ve ratificada con la ley de política de población, cuando prioriza la atención de las familias matrimoniales, sin embargo, la realidad nos dice de que las familias, no sólo se generan a propósito de un matrimonio, sino también a través de las uniones de hecho ya mencionadas, por ello se hace urgente dar un tratamiento legal a la figura de la unión de hecho llamadas concubinato, no sólo como lo está ahora, es decir, identificándolas en su tratamiento legal con las sociedades de gananciales, sino avanzando más allá otorgándole reconocimiento a los derechos personales del cual gozan las uniones matrimoniales y porque no, de otros derechos, como, alimentos, patrimonio familiar, entre otros. El máximo intérprete de la Constitución en el Perú, en lo referente a demandas que involucran materias de familia, ocupó sus mayores esfuerzos en el tema, y entre muchos otros, el de reconocer derechos relacionados a la pensión de viudez a la concubina, y otros relacionados al fallecimiento del concubino.

CAPITULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. SITUACION PROBLEMÁTICA.

Cabe indicar que el presente objeto de estudio conocido tradicionalmente como concubinato o unión extra matrimonial congregaba una imagen antiética y de reprobación por cierto sector de la sociedad, ya que la concebían como un modo vivendis amoral, postura que distaba mucho con lo que ocurría en la realidad al cual pertenece un gran segmento de la población peruana. Prueba irrefutable de ello era la ausencia de un marco normativo que le reconociera y le genere efectos legales a este tipo de uniones.

Por tal razón, que la convivencia se haya convertido en una práctica común, y la sociedad haya aceptado tal forma de vida, apartándose de sus costumbres, creencias, de lo ordenado por el Estado y de su respectiva legislación, fue creando el contexto ideal, para obligar que el legislador empiece a resolver tales inquietudes, primero en forma jurisprudencial y segundo a nivel constitucional, aplicadas ambas al presente de la sociedad.

La Carta Magna de 1979 reconoció por vez primera a la figura jurídica de la unión de hecho, ya que el legislador en su exposición de motivos sustentó que la incorporación del texto normativo, fue producto del reconocimiento a una realidad tan natural y aceptada por la sociedad y que reflejaba el vivir y el sentir de gran parte de la población peruana.

Es así que en ocasiones, uno de los miembros de la unión, en la mayoría de veces el varón, terminaba por apropiarse o adueñarse de

los bienes adquiridos por ambos integrantes de la pareja durante la duración de dicha convivencia.

Por tanto, esta controversia que surgía a raíz de la unión de hecho, ya había llamado la atención de nuestro sistema judicial, asumiendo que estábamos frente a una figura jurídica de enriquecimiento ilícito, por tal, el parlamento de 1979 asumió el reconocimiento de ésta figura con la finalidad a fin de brindar un marco normativo a dicha problemática.

En tal sentido, a fin de que lo aportado por los integrantes de la pareja en lo que duro la convivencia, sea en apropiación y beneficio de uno de sus miembros, nuestra constitución reconoció el régimen de gananciales a este tipo de unión.

Cabe destacar que los derechos, deberes y obligaciones de los convivientes en el transcurso de los años ha venido ampliando hasta llegar en paralelo con la figura legal del matrimonio, a través de la doctrina jurisprudencial y como tal, en esa línea el Tribunal Constitucional en el año 2006, en el caso concreto de Yanet Rosas Domínguez, reconoció al miembro supérstite, el derecho a la pensión de viudez, claro está haberse acreditado la unión de hecho conforme señala el artículo 326 de nuestro Código Civil, así como del artículo 53 del D.L. N° 19990 y estos últimos dispositivos fueron interpretados en concordancia con la Constitución Política de 1993.

Entonces, con la finalidad de equiparar los derechos, deberes y obligaciones de los convivientes se promulga la Ley N° 30007, la misma que entre sus disposiciones, les reconoce a los integrantes, ya sea varón o

mujer, de una unión de hecho, el derecho sucesorio y es precisamente que esta nueva figura jurídica en nuestro ordenamiento, respecto al derecho de familia, es motivo de análisis en la presente tesis.

2.2.FORMULACION DEL PROBLEMA.

2.2.1. Problema General:

¿Cuál es la relación entre la respectiva aplicación de la Ley N° 30007 y el reconocimiento de los derechos sucesorios entre los integrantes de la unión de hecho en nuestra región de Ica en la actualidad?

2.2.2. Problemas Específicos:

Problema Especifico 1:

- ¿Cuál es la efectividad de las modificatorias en la ley N° 30007, la cual regula la unión de hecho?

Problema Especifico 2:

- ¿Es factible que los valores morales sean afectados con las uniones de hecho teniendo en consideración que la sociedad en Ica es conservadora?

2.3. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION.

2.3.1. JUSTIFICACION:

La presente investigación se justifica sin duda alguna por las características esenciales que esta contiene en la probidad de su contenido, sabiendo, además, que se estudia desde otros ámbitos como la hace la sociología y la criminología, para tal efecto se utilizará las diferentes técnicas y estrategias orientadas a recabar los datos e informaciones teóricas y de campos necesarios que este estudio pretende.

Estos resultados teóricos y prácticos serán oportunamente analizados, tabulados y procesados, para que real y objetivamente se justifique, el arduo trabajo empleado en la culminación del mismo.

Así también la importancia de realizar el presente trabajo radica en el hecho de dar a conocer a la población que con la mencionada ley, las parejas que se encuentren bajo la figura de unión de hecho y cumplan los requisitos de ley, respecto a sus miembros, generan derechos, deberes y obligaciones sucesorias semejantes a los de un matrimonio, incluyendo de esta forma a la sociedad que lo veía como una institución inmoral apartado de las costumbres establecidas e introduciéndola como una forma de vida recubierta de un marco normativo.

2.3.2. IMPORTANCIA:

Cabe resaltar que la presente tesis resulta de suma importancia ya que nos permite analizar las bondades y benéficos de esta, así como los inconvenientes que puedan provocar la promulgación de la mencionada autógrafa y sus respectivas modificatorias, es de esta forma que el legislador peruano garantiza jurídicamente la certeza de los integrantes de una relación producto de la unión de hecho, tanto así que la pretensión es no debilitar el instituto jurídico del matrimonio civil o al religioso, sino el reconocer derechos y obligaciones de una pareja constituida como tal y darnos cuenta si en realidad favorecerá a regularizar el estado real de los convivientes en una sociedad netamente conservadora.

2.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

2.4.1. Objetivo General:

- Determinar las consecuencias que genera el aplicar el marco normativo N° 30007 respecto a reconocer los derechos sucesorios, entre los integrantes de la unión de hecho, en la región Ica a la actualidad.

2.4.2. Objetivos Específicos:

- Demostrar, la efectividad de las modificatorias del marco normativo N° 30007 que regula la unión de hecho.
- Establecer, si los valores éticos y morales serán afectados con la unión de hecho, teniendo en consideración que la sociedad es conservadora e Ica.

2.5. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION.**2.5.1. Hipótesis General:**

- Existe una relación directa entre la aplicación del marco normativo N° 30007 y la regularización de la situación legal de los convivientes en lo referente a los derechos sucesorios en la región de Ica.

2.5.2. Hipótesis Específicas:

- La aplicación legal será efectiva y así los convivientes verán satisfechas, que sus anhelos sean similares a las del matrimonio, en cuanto a los derechos que le asisten.
- Los valores morales se verán afectados con la aplicación de la unión de hecho, ya que la sociedad de Ica es conservadora y religiosa.

2.6. VARIABLES DE LA INVESTIGACION.

2.6.1. Identificación de las variables:

Variable independiente X

El reconocimiento de la Unión de hecho.

Variable dependiente Y

Los Derechos Sucesorios.

2.6.2. Operacionalización de variables:

VARIABLES	INDICADORES
1.A. Independiente (X)	
El reconocimiento de la Unión de Hecho	Derechos reconocidos. Igualdad ante la ley. Beneficios adquiridos.
1.B Dependiente (Y)	
Los Derechos sucesorios	· La ley 30007 Modificatoria de Art. del Código Civil de 1984. Derecho Comparado.

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1. TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. Tipo de Investigación.

El estudio corresponde a la investigación **APLICATIVO CAUSAL** considerando que su finalidad es contribuir y aportar a la solución de problemas en un orden práctico.

3.1.2. Nivel de Investigación.

La Investigación se sitúa en un nivel **EXPLICATIVO**, ya que permite detallar las consecuencias de la aplicación de la Ley N° 30007 al reconocer la figura de la unión de hecho y los derechos sucesorios. La estructura de la presente investigación corresponde a los estudios no experimentales del tipo **ANALÍTICO**.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. Población: La unidad de análisis de la tesis, corresponde a los individuos que solicitaron se reconozca su unión de hecho en la vía judicial. Siendo el global de 1348 inscripciones en lo que va del año 2019, según fuente emitida por la SUNARP.

3.2.2. Muestra: Obtenidas de las provincias de Ica, Chincha y Nazca, con una muestra de 100 individuos de sexo indistinto.

CAPITULO IV

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION

4.1. TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS:

Las técnicas para la obtención de los datos que se requirieron en la investigación, fueron la encuesta y el análisis documental.

4.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

De conformidad con las técnicas seleccionadas, los instrumentos empleados en la recolección de información fueron:

- Los cuestionarios.
- La ficha de análisis documental, que permitió conseguir la información relacionada a la investigación.
- Las entrevistas.

4.3. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

Una vez concluida la recolección de datos, la información obtenida se transcribió a una base de datos, con la finalidad de que esta, sea procesada.

El estudio realizado a la información es de tipo **cuantitativo**. Se empleo la estadística descriptiva de asociación de variables. Los datos se presentaron a través de distribuciones de frecuencias absolutas y relativas, medidas de posición o centralistas y de dispersión, y sus correspondientes representaciones gráficas.

CAPITULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

5.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Teniendo en cuenta las argumentaciones obtenidas en la aplicación de los instrumentos y contrastándolas con las hipótesis, podemos inferir que el tratamiento normativo que se le brinda a la figura de unión de hecho respecto al patrimonio, en la región de Ica, tiene que ver con:

- Rescatar que la convivencia como una sociedad de hecho, es realizada de forma voluntaria entre un varón y una mujer, ambos sin impedimento alguno para matrimoniar y así logren alcanzar finalidades, deberes y obligaciones que se asemejen a los de un matrimonio, y que producto de esto se origine una sociedad de bienes que será análogo al régimen de sociedad de gananciales.
- La declaración vía judicial, tiene como finalidad para la unión de hecho resguardar los derechos de cada uno de los concubinos, respecto a todos los bienes adjudicados durante el tiempo de la unión, quedando en claro que la unión de hecho tuvo como efecto a la sociedad de bienes, la cual se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en todo lo que le resulte aplicable.

Lo expuesto en los párrafos precedentes, expresado en términos jurisdiccionales y de circunscripción, permitió deducir por lógica jurídica que:

- La mayor parte de nuestros encuestados, desconoce que la figura jurídica de la Unión de Hecho existe en la legislación peruana.

- Piensan que la figura jurídica del matrimonio es la única vía de formalización de una relación ante la sociedad.
- Desconocen la protección legal que pueden adquirir sus bienes, con la Unión de Hecho, durante su convivencia.
- Consideran al matrimonio una forma antigua y única de formar una familia, propiamente dicha.
- La figura jurídica del matrimonio, para nada es garantía alguna de seguridad jurídica ni emocional para la mayor parte de los entrevistados.
- Que la convivencia, es la forma más practica y efectiva de entablar una relación, si no funciona simplemente se abandona el “hogar”, sin consecuencia y responsabilidad más que los alimentos del procreado.
- Que la legislación nacional, adolece aun de una correcta difusión y de conocimiento por el ciudadano común de nuestra sociedad, ya sea por ineficacia de sus instituciones o el poco conocimiento de sus ciudadanos sobre esta.

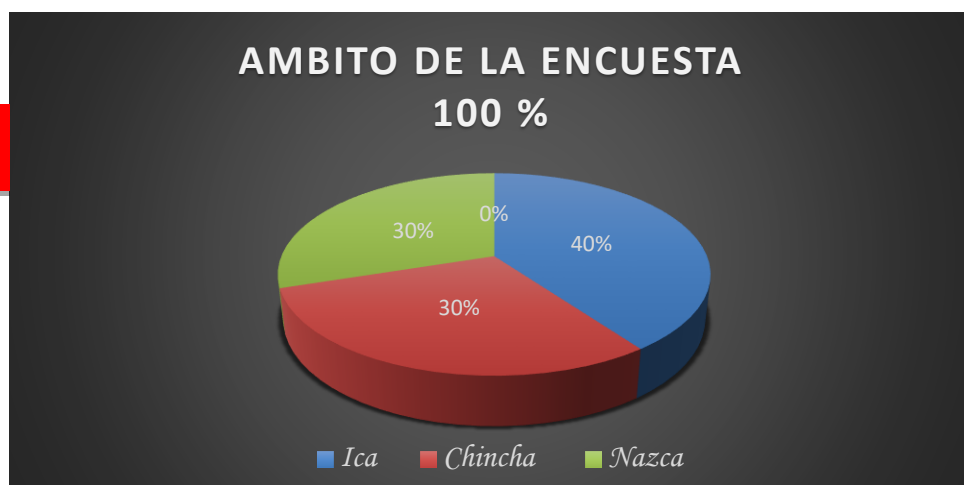
Ante lo expuesto líneas arriba, la Union de Hecho busca resguardar los bienes de los integrantes, obtenidos en la convivencia, pero el Estado no busca enlazarlo con el fortalecimiento de la familia, olvidando, que esta es el núcleo de la sociedad y factor vital del bienes o malestar en lo que a consecuencias sociales refiere.

CAPITULO VI

PRESENTACION, INTERPRETACION Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1. PRESENTACION E INTERPRETACION DE RESULTADOS

**CUADRO
N° 1**



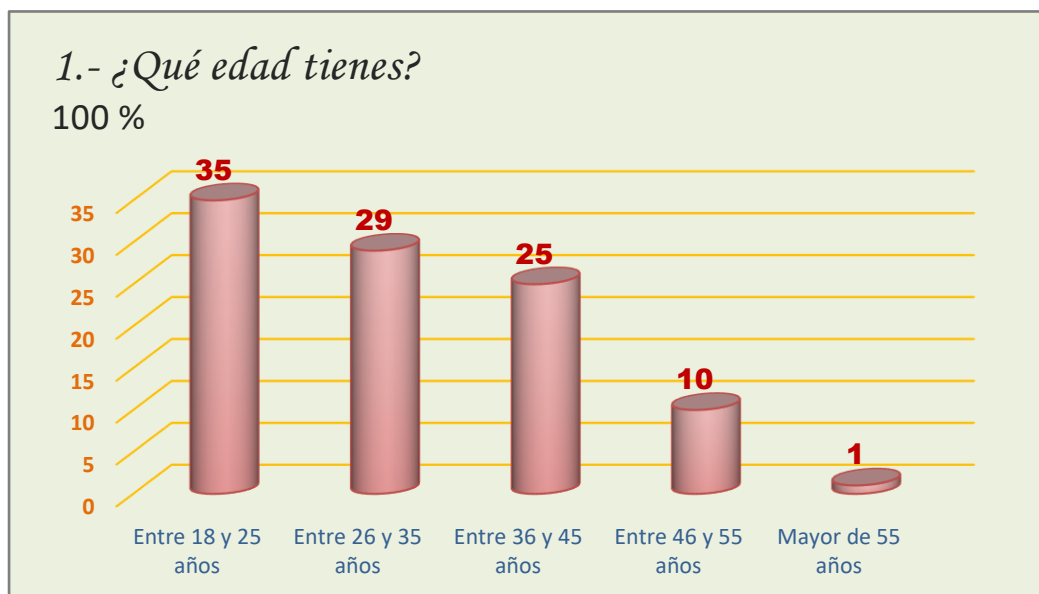
El ámbito de la encuesta se dio entre las principales provincias de nuestra región, como son Ica, con 40 encuestados, y las provincias de Chincha y Nazca, con 30 entrevistados respectivamente, llegando de esta forma al número de muestras total que es 100 encuestas. Todas las personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades.

**CUADRO
N° 2**



En el total de géneros la división se hizo equitativamente para esta encuesta, entre varones y mujeres con un total de 50 para cada género.

CUADRO N°1



➤ **RESULTADOS:**

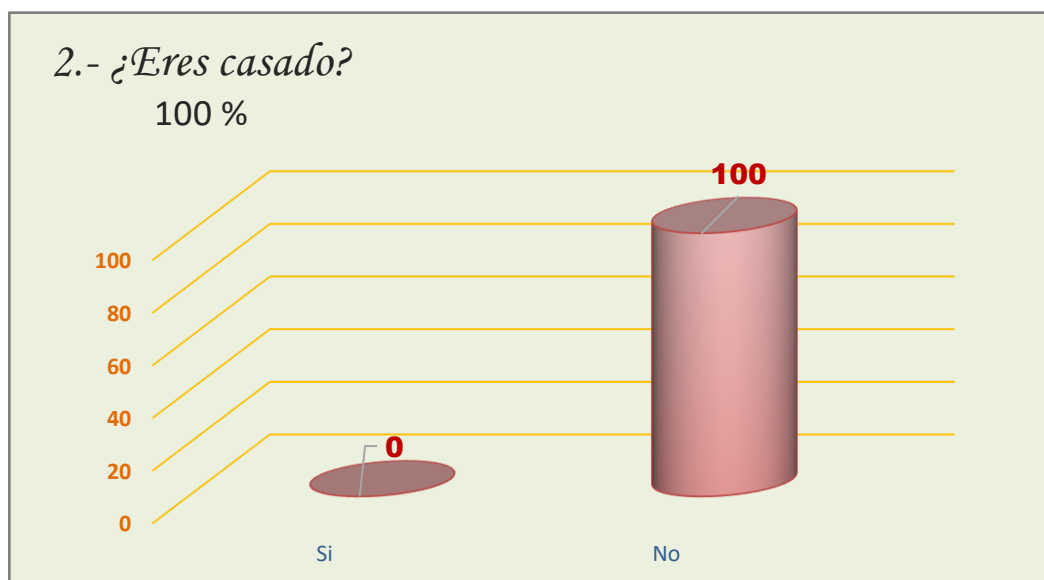
En el siguiente cuadro observamos en primer lugar, que la población entre 18 y 25 años, fue la más concurrente en la encuesta, asimismo las personas entre 26 años de edad y 45 años, son el promedio de la encuesta, ambos con 29% y 25% respectivamente y solo se encuestó una persona mayor, de 55 años formando parte del respectivo estudio.

➤ **INTERPRETACION:**

Se ve reflejado claramente la estructura de la población por edades, siendo la mayor según datos oficiales del INEI, la juventud y seguida por el promedio de edad que es entre 25 y 40 años, esto dentro de nuestra sociedad. La relativa juventud y forma de pensar de los encuestados que encabezan este cuadro en nuestra ciudad, refleja también el nivel de cultura y de su forma de basar y llevar relaciones interpersonales, en

muchos casos con respuestas que desconocen la realidad o son desalentadoras.

CUADRO N° 2



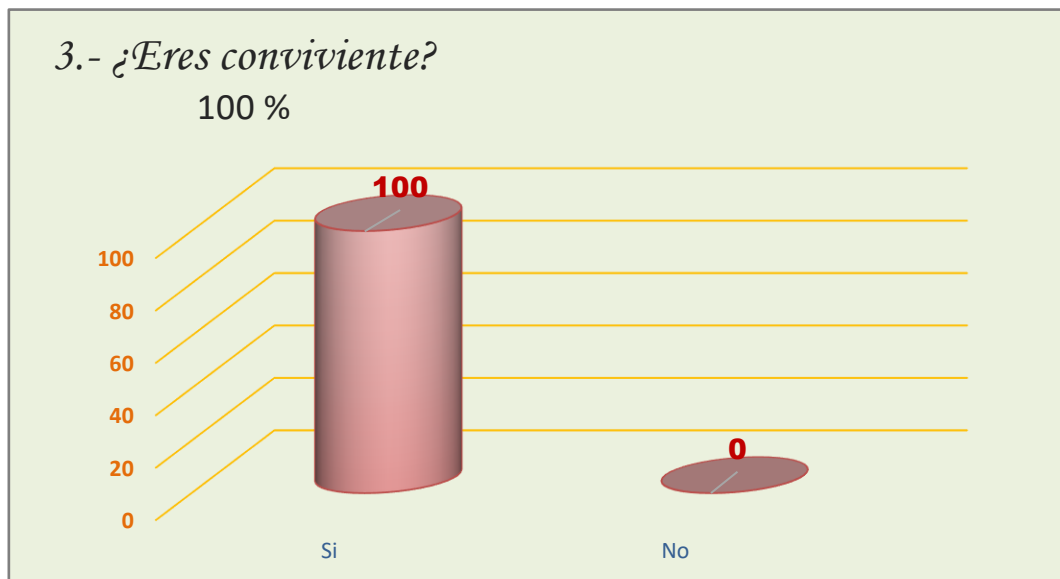
➤ **RESULTADOS:**

En el diagrama N°2, observamos que el 100% de los encuestados no tiene la condición civil de casados.

➤ **INTERPRETACION:**

Al no tener la condición civil de casados, es más factible, conversar con ellos y analizar cómo es la vida de pareja sin documento alguno que garantice el respeto al otro miembro de la unión, así como la obligación de sustentar al hogar y a los hijos producto de esta unión no formalizada ante la autoridad competente y el aporte material por separado de los integrantes de esta unión al hogar, así como su respectiva división.

CUADRO N° 3



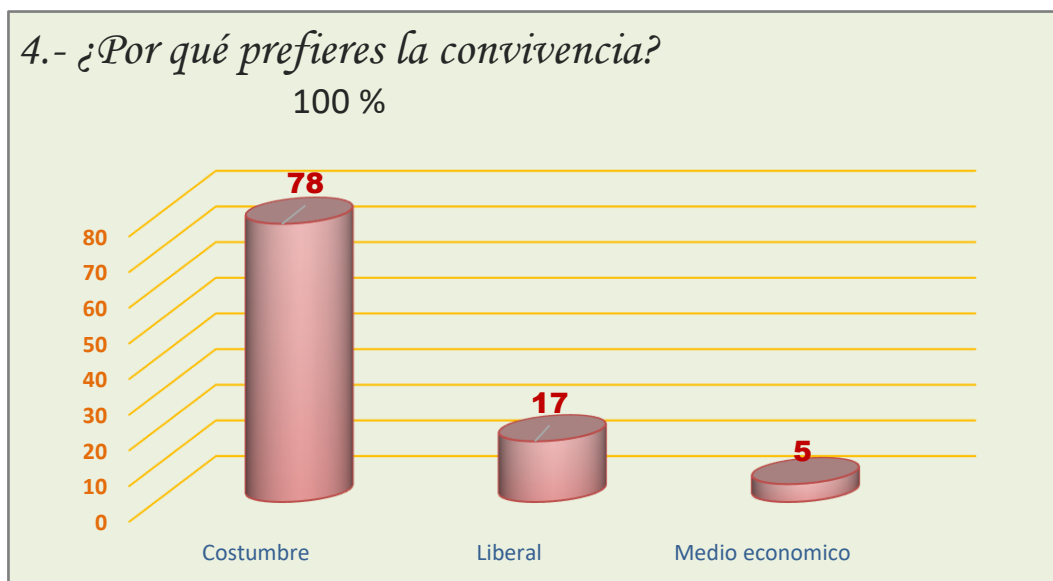
➤ **RESULTADOS:**

En el diagrama N° 3, vemos que el total de encuestados es conviviente, lo cual resulta muy favorable a la encuesta, ya que la investigación de la presente tesis, se basa a la información directa del modo de convivencia y de vida de las personas que gozan de esta forma de relación de pareja y por ende familiar.

➤ **INTERPRETACION:**

Del total de encuestados, todos refieren llevar un estado de convivientes, por diversos factores, lo cual, según las diferentes respuestas, se adecua al ritmo de vida o de crianza de quienes en ese momento prefieren no tener compromiso formal ante la ley, pero si cumplir las mismas obligaciones de una pareja que sea reconocida como tal, como son: vivienda, alimento, vestido, educación, entre otros.

CUADRO N° 4



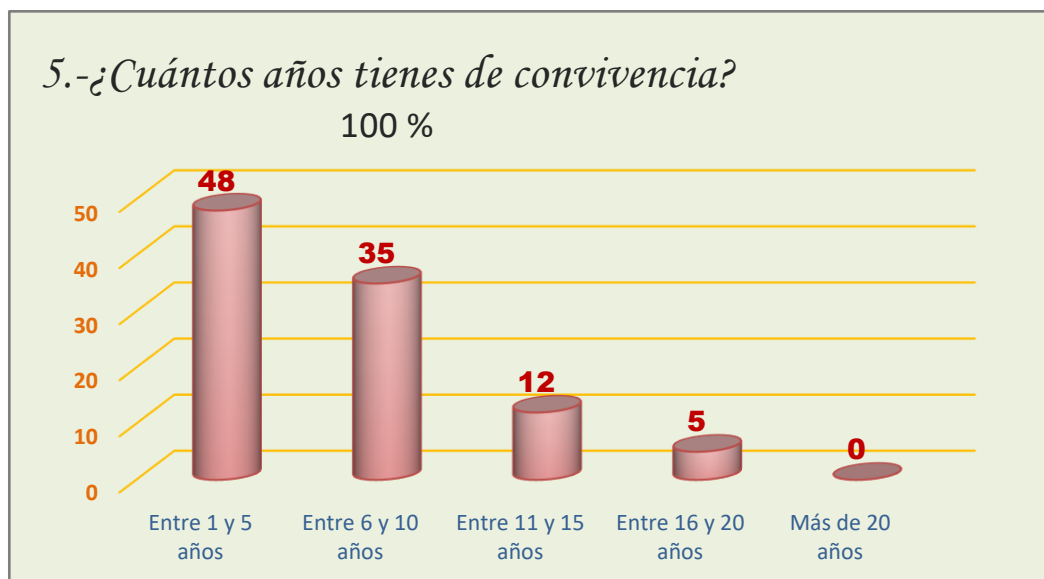
➤ **RESULTADOS:**

En el diagrama N° 4, apreciamos las opciones de porque los encuestados prefieren la convivencia teniendo en primer lugar a la costumbre con un 78%, en segundo lugar, a un ritmo de vida liberal con un 17% y en tercer lugar a la falta de medios económicos con un 5% del total.

➤ **INTERPRETACION:**

Podemos apreciar que el 78% de encuestados manifiesta vivir en convivencia por costumbre, ya que esta les parece más fácil de adaptarse y también de terminarla, un 17% manifiesta que prefieran la convivencia por ser parte de su vida la libertad y el no asumir compromisos y un 5% opta de forma obligada por la convivencia al carecer de medios económicos, desconociendo el bajo costo en determinados casos.

CUADRO 5



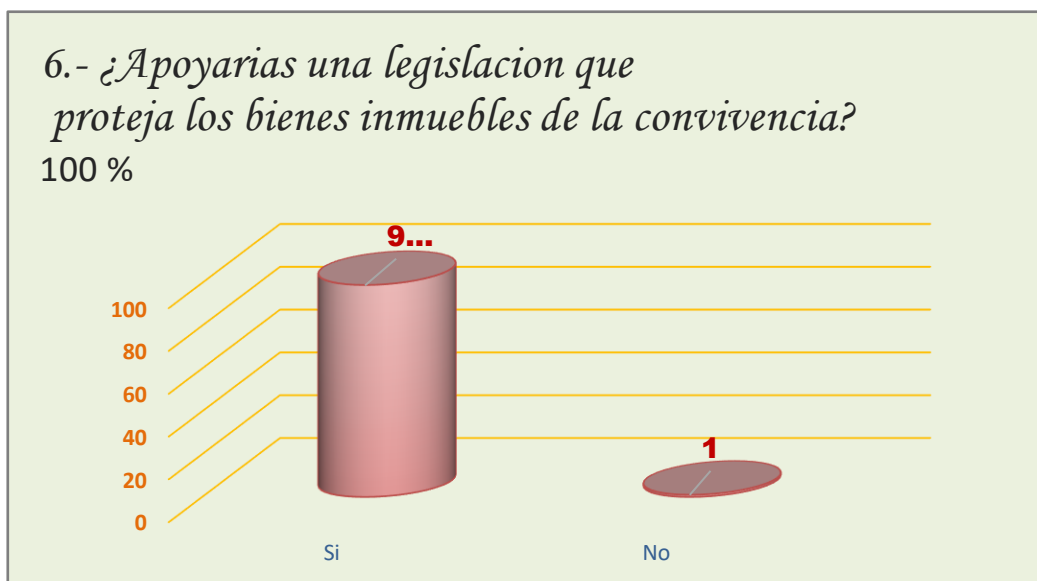
➤ **RESULTADOS:**

En el diagrama N° 5 podemos apreciar que el 48% de encuestados presenta entre uno y cinco años de convivencia, el 35% entre seis y diez años, el 12% entre doce y quince años, el 5% entre dieciséis y veinte años, no encontrando así conviviente alguno que pasen los veinte años.

➤ **INTERPRETACION:**

Observamos que el 48% de encuestados tiene como máximo de convivencia cinco años y que con el pasar del tiempo esta va disminuyendo, lo cual nos da como resultado, de que si bien puede funcionar en algunos casos como lo es el 5% de esta encuesta que tiene más de quince años, la convivencia se disuelve con el pasar de los años y no es garantía de relación para formar una familia. También se puede interpretar como un intento fallido de formar hogar.

CUADRO 6



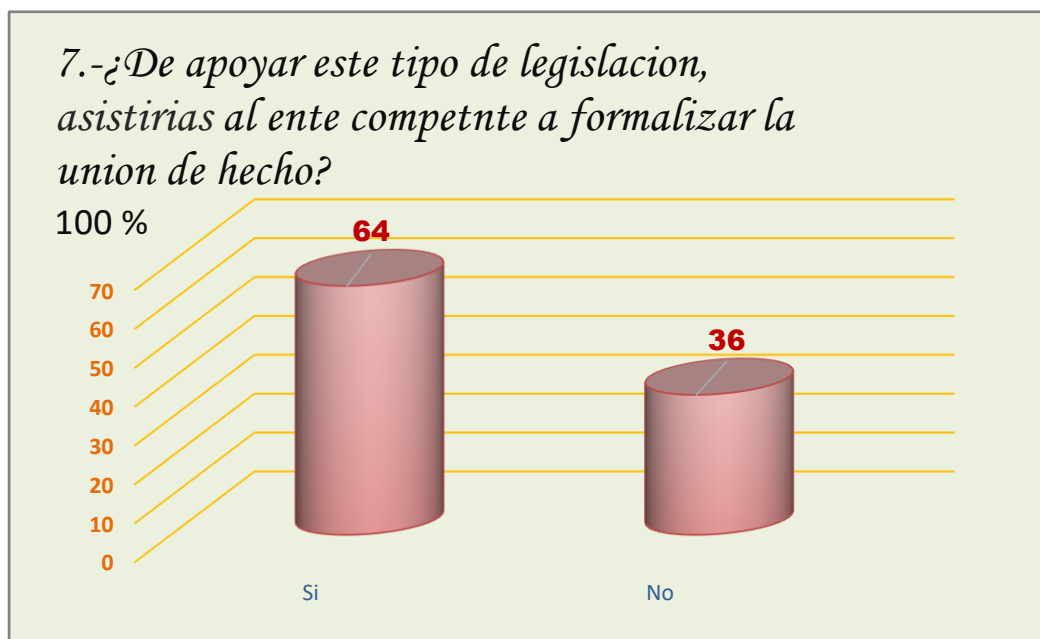
➤ **RESULTADOS:**

En diagrama N° 6 podemos visualizar que un 99% de los encuestados, quiere que los bienes obtenidos durante la convivencia sean protegidos la ley, mientras que un 1% muestra un desinterés en ello.

➤ **INTERPRETACION:**

Podemos apreciar que el 99% de encuestados quiere una legislación que proteja todo aquel bien adjudicado en el tiempo de la convivencia, ya sea previniendo una posible separación o en bien del futuro de los hijos procreados en la relación, asimismo observamos que existe un 1% de encuestados que no muestran interés en proteger sus bienes y manifiestan que, si la relación termina, prefieren su tranquilidad emocional a verse inmersos en problemas por bienes materiales.

CUADRO 7



➤ **RESULTADOS:**

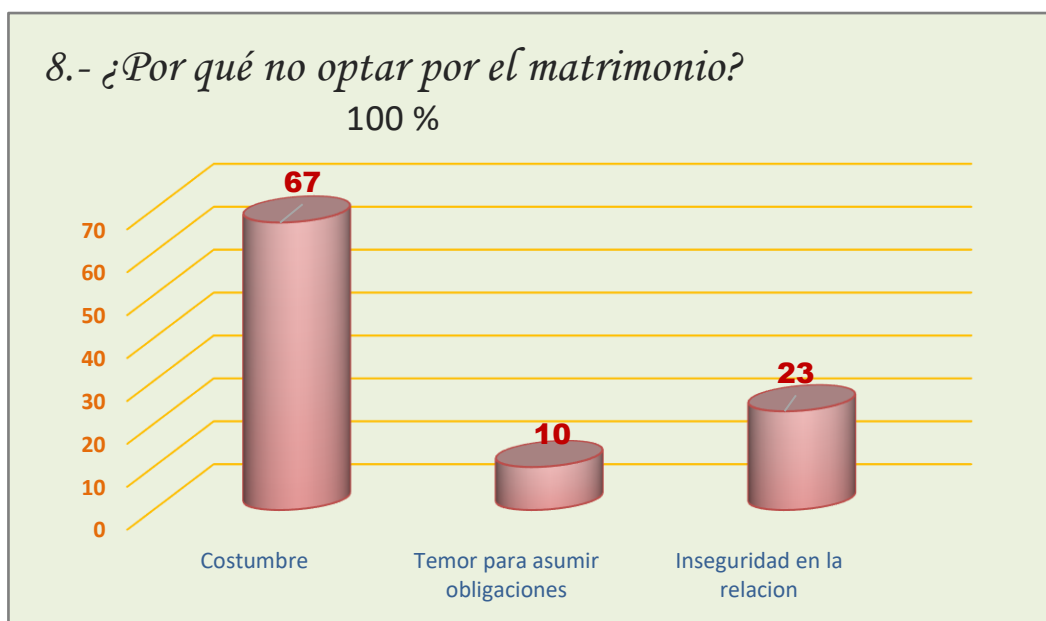
En el diagrama N° 7, observamos que un 64% de encuestados optaría en formalizar mediante la figura jurídica de unión de hecho, mientras que un 36% se ve renuente a esta opción.

➤ **INTERPRETACION:**

Observamos que un 64% de los encuestados ve como una vía de formalización ante la ley, asistir al ente competente con su pareja a formalizar la unión de hecho, en bien de proteger los bienes obtenidos en su relación y de darle un estatus a la misma dentro de la sociedad, pero también encontramos una contraparte, el 36% que no le ve sentido a la formalización de su relación o el proteger jurídicamente sus bienes,

considerando que esto es igual al matrimonio o de que esto perjudicaría su relación, siendo este tema de su total desinterés.

CUADRO 8



➤ **RESULTADOS:**

Observamos que un 67% de encuestados no opta por el matrimonio por costumbre, el 10% por temor para asumir obligaciones y un 23% por inseguridad en su relación, respectivamente.

➤ **INTERPRETACION:**

Tenemos en primer lugar a la costumbre, ya que ven en la convivencia un modo adquirido de sus padres o de referentes de su entorno, asimismo a un 10% que tiene el temor de asumir obligaciones, como el de alimentación, vivienda, vestido, entre otros, manifestando mediante esta alternativa un grado de irresponsabilidad y por ultimo con un

23%, a quienes manifiestan una inseguridad en la relación, denotando un grado de inseguridad e inmadurez emocional que difícilmente, en un futuro, les sirva para establecer una relación firme y duradera.

6.2. DISCUSION DE RESULTADOS.

Los resultados mostrados anteriormente, nos permite conocer sobre la unión de hecho, la cual se ve desprotegida de los derechos fundamentales que requiere una de las partes, frente a la institución jurídica del matrimonio en las principales provincias de la región de Ica, así mismo diferenciar la unión de hecho frente al matrimonio y recolectar información de la población y las dificultades que trae frente a la otra institución jurídica.

El grupo de estudio estuvo conformado por 100 individuos, en igual porcentaje entre varones y mujeres, siendo estas de las provincias de Ica, Chincha y Nazca.

En relación a la figura de unión de hecho se observa que la mayoría que conforman el grupo de estudio, son para validar la encuesta, todos mayores de edad y en su totalidad convivientes, lo que facilita, una mayor profundidad a la hora de preguntar, puesto que sus respuestas, nos darán una visión más amplia de porque hoy en día las parejas con mayor frecuencia prefieren una convivencia sin compromiso formal o legal alguno. De igual forma, podemos apreciar, que un 78% nos manifiesta que esta convivencia es por costumbre, ya sea adquirida individualmente o lo tienen como arraigo de familia, lo cual es parte de la informalidad familiar de nuestra sociedad iqueña.

Por otra parte, con los resultados encontrados se contrasta, que frente a lo que es costumbre sobre la convivencia, también existe, los miedos e inseguridades sobre la relación, tanto en lo económico, como en lo sentimental, lo que desnuda una vez más las falencias respecto a la falta de trabajo y la influencia de este sobre las emociones y sentimientos de las personas. Asimismo, durante la ejecución del instrumento, llegamos a la conclusión de que la población solo conoce del matrimonio como única forma legal con su pareja, más desconoce de otra forma en las que puedan dar formalidad a su relación convivencial respetando lo adquirido como pareja durante su relación y no viéndose perjudicada al término de esta.

Por tal, ante las respuestas obtenidas, solo desnudamos la falencia de un Estado que no logra conectar mediante sus normas, con la población y que no llega a fortalecer el núcleo social que es la familia y de la cual, debido a una mala política en este aspecto, ya que existe en demasía, un sin número de familias disfuncionales, es el principal caldo de cultivo para los problemas sociales.

CONCLUSIONES

1. En lo referente al marco normativo, los conceptos que parametraban la definición de forma conservadora sobre la familia y el matrimonio, quedaron desfasados luego de la promulgación de la Carta Magna de 1993, cual, tendencia liberal y de allanamiento a los tratados internacionales que protegen a la familia, faculta amplios amparos así no exista de por medio unión matrimonial alguna, e incluso promociona el matrimonio bajo dos fines: promover que la figura de unión de hecho, aproxime en lo posible al matrimonio y también garantizar el derecho al matrimonio sin limitar la preocupación del Estado a la familia conyugal.
2. Se podría indicar que la unión de hecho, en el sentido propio, en nuestro país están reguladas a nivel normativo en forma completa, ya que tienen regulación normativa contemplada en nuestro Código Civil dado en 1984, incluyendo las modificatorias conforme a la Ley N° 30007, la Carta Magna de 1993, la Ley N° 26662 para la vía notarial y en el ámbito registral con la respectiva Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA, resolución N° 088-2011-SUNARP-SA y el precedente del XLLV pleno registral.
3. La ley N° 29560 y la ley N° 30007 que modifican la ley N° 26662 la cual se refiere a la competencia notarial en asuntos no contenciosos, fuera de establecer los lineamientos para llevar a cabo en la vía notarial el reconocimiento la figura de unión de hecho y la terminación, regula la obligación para el notario de remitir la documentación al Registro de

Personas Naturales - Registro Personal para su debida inscripción, fuera de incorporar un diario a nivel nacional, igual al que actualmente se aplica con el registro de garantías mobiliarias, ya que con respecto a los demás registros solo existe un diario a nivel local, por más que existe publicidad en línea a nivel nacional, ya que este último forma parte del sistema de publicidad registral que se ofrece, atendiendo a la misión y visión de la SUNARP y a la esencia misma del Registro Público.

4. La Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA, precisa y hasta delimita cual es el alcance de la calificación registral. Esperemos que ya en el pleno ejercicio no se suscite controversia, como sucede con los documentos provenientes del Poder Judicial. La misma va más allá de la inscripción de una unión de hecho, pues también contempla su cese, así como las medidas cautelares y sentencias judiciales que pudieran surgir de estas. La Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA, nos proporcionó una salida que a todas luces reclamaban los usuarios del sistema, toda vez que en reiteradas oportunidades el Tribunal Registral se había pronunciado sobre la solicitud de lo que es la inscripción de una unión de hecho, denegando esta, indicando básicamente que no constituía un acto inscribible según lo señalado en el texto N° 2030 de nuestro Código Civil, haciendo una comparación con el matrimonio, el cual no es un acto inscribible. Sin embargo, la ley N° 30007 ha incorporado el numeral 10 al artículo arriba mencionado (Art. 2030), indicando que una unión de hecho declarada en la vía notarial o reconocida por fallo judicial, constituyen un acto inscribible en el correspondiente registro personal.

5. Referente a la sucesión de la legítima de los concubinos, esta no tiene ni debe entenderse que su propósito es desalentar el matrimonio, sino reconocer una figura jurídica y social que está en aumento, situación social que nace curiosamente de la institución llamada familia y del clamor de sus integrantes. Además, el Estado tiene la obligación de velar por los derechos de los integrantes de la unión de hecho propia, pues estas generan lazos afectivos, sanguíneos y patrimoniales. De este modo se materializa el principio y el derecho de igualdad entre lo que es el matrimonio y la unión de hecho, ambas producto de la manifestación de otra institución pilar de la sociedad, que es la familia.
6. Para gran parte de letrados y estudiosos de la materia, el haber regulado respecto a la sucesión entre concubinos en dación de la ley N° 30007, contribuye a la paz social y a una inclusión social, entendiendo esta como la incorporación social, económica, política y cultural a la comunidad.

RECOMENDACIONES

1. Dado el alto índice de la unión de hecho impropia, se les facilite el registro de sus bienes inmuebles en los registros públicos a fin de brindarle una seguridad jurídica a estas inversiones.
2. Para poder brindarle protección jurídica al bien patrimonial de la unión de hecho, resulta necesario que dicha unión haya durado más de dos años consecutivos.
3. Es necesario que se modifique nuestra Carta Magna vigente, en su artículo 5 y se establezca la protección jurídica del bien patrimonial de una unión de hecho en su sentido impropia.
4. Es importante que el poder legislativo emita una ley en donde proteja el bien patrimonial de una relación de unión de hecho, con la finalidad de evitar el aprovechamiento indebido de alguno de sus integrantes respecto al otro.
5. Es necesario, que se modifique el artículo 326 de nuestro Código Civil. y se precise que el bien patrimonial de la unión de hecho, en el sentido impropio le corresponde a integrante alguno, si primeramente el inmueble se encuentra registrado en la entidad correspondiente.

FUENTES DE INFORMACION

ANTECEDENTES.

1. **“La prueba judicial del concubinato en el Derecho Venezolano”**, del autor Johanny Cristina Brito Romero, presentado a la Universidad Rafael Urdaneta, de la ciudad de Maracaibo, Venezuela, el año 2010.
2. **“Inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente: análisis a la luz de la interpretación de unión de hecho por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial peruano”**, de la autora Emilia Bustamante Oyague, presentado a la Pontificia Universidad Católica del Perú, el año 2017.
3. **“La Unión de hecho en la Nueva Legislación”**, de la autora Luisa Rosa Valdez Valdez, presentado a la Universidad Nacional “San Luis Gonzaga” de Ica, el año 1991.

BIBLIOGRAFIA

1. Cornejo Chávez, Héctor, **DERECHO FAMILIAR PERUANO**, pág.20.
2. Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio. **SISTEMA DE DERECHO CIVIL. VOLUMEN IV**, Editorial Tecnos. 7ma edición, Madrid, 1997.
3. Fernández Arce, César. **CODIGO CIVIL: DERECHO DE SUCESIONES. TOMO I**, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.
4. Ferrero Costa, Augusto. **TRATADO DE DERECHO DE SUCESIONES**, 6ta edición. Editorial Grijley, Lima, 2005.
5. Instituto Nacional de Estadística e Informática. **PERFIL DEMOGRÁFICO DEL PERÚ CENSOS NACIONALES 2007**, Lima, agosto 2008.
6. Kipp, Theodor. **TRATADO DE DERECHO CIVIL: DERECHO DE SUCESIONES. TOMO V**, Editorial Bosch, Barcelona, 1976.
7. Lohmann Luca de Tena, Guillermo. **DERECHO DE SUCESIONES: TOMO I**, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.
8. Mallqui Reynoso, Max y Mommethiano Zumaeta, Eloy. **DERECHO DE FAMILIA**, Editorial San Marcos, Lima, 2001.
9. Montoya Calle, Mariano Segundo. **MATRIMONIO Y SEPARACION DE HECHO**, Editorial San Marcos, Lima, 2006.
10. Pérez Ureña, Antonio Alberto. **UNIONES DE HECHO: ESTUDIO PRÁCTICO DE SUS EFECTOS CIVILES**, Editorial Edisofer, Madrid, 2000.
11. Placido V. y Alex F. **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA (UN NUEVO ENFOQUE AL ESTUDIO DEL DERECHO DE FAMILIA)**, Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores S.A. octubre 2002.

12. Vásquez García, Yolanda. **DERECHO DE FAMILIA – TEÓRICO PRÁCTICO. TOMO I: SOCIEDAD CONYUGAL**, Editorial Huallaga, Lima, 1998. Vega Mere, Yuri. **NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA**, Edit. Motivensa. 3ra edición, Lima, 2009.
13. Nuestra constitución vigente (1993) también otorga efectos jurídicos a las uniones de hecho o concubinato.

JURISPRUDENCIAS:

- STC EXP. N° 06572-2006-PA/TC –PIURA JANET ROSAS DOMINGUEZ, fundamento 34 a 39.

WEBGRAFÍA:

- http://censos.inei.gob.pe/censos2007/documentos/Resultado_CPV200.pdf
- <http://www.elperuano.pe/Edicion/noticia-falta-una-mayor-proteccion-para-los-convivientes-4666.aspx>
- <http://www.elperuano.pe/Edicion/noticia-falta-una-mayor-proteccion-para-los-convivientes-4666.aspx>.
- <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=821>
- <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/libro3/l3t4c6.html>
- http://www.uss.edu.pe/.../articulos/DERECHOS_HEREDITARIOS_EN_UNIONES_DE_HECHO.do

ANEXOS

TABLA DE MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
PROBLEMA GENERAL ¿Cuál es la relación entre la respectiva aplicación de la ley N° 30007 y el reconocimiento de los derechos sucesorios entre los integrantes de la unión de hecho en nuestra región de Ica en la actualidad? PROBLEMAS ESPECIFICOS P.E.1 ¿Cuál es la efectividad de las modificatorias en la ley N° 30007 la cual regula la unión de hecho? P.E. 2 ¿Es factible que los valores morales sean afectados con las uniones de hecho teniendo en consideración que la sociedad en Ica es conservadora?	OBJETIVO GENERA Determinar, las consecuencias que genera el aplicar el marco normativo N° 30007 respecto a reconocer los derechos sucesorios, entre los integrantes de la unión de hecho en la región Ica en la actualidad. OBJETIVOS ESPECÍFICOS O.E.1 Demostrar la efectividad de las modificatorias del marco normativo N° 30007 que regula la unión de hecho O.E.2 Establecer, si los valores morales serán afectados con la union de hecho, teniendo en consideración que la sociedad es conservadora en Ica.	HIPOTESIS PRINCIPAL Existe una relación directa entre la aplicación del marco normativo N° 30007 y la regularización de la situación legal de los convivientes en lo referente a los derechos sucesorios en la región de Ica. HIPOTESIS ESPECIFICOS H.E.1 La aplicación legal será efectiva y así los convivientes verán satisfechas que sus anhelos sean similares a las del matrimonio en cuanto a los derechos que le asisten H.E.2 Los valores morales se verán afectados con las uniones de hecho ya que la sociedad de Ica es conservadora.	VARIABLE X: El reconocimiento de la Unión de Hecho Aplicación de la ley N° 30007 VARIABLE Y: Los Derechos Sucesorios	- Derechos reconocidos - Igualdad ante la Ley - Beneficios adquiridos - La ley N° 30007 - Modificatoria de los Arts., código civil de 1954. - Derecho Comparado.	Enfoque: Transversal Cuestionarios Tipo: Aplicativo Causal Diseño No Experimental Instrumento - Fichas de análisis documental - Entrevistas - Cuestionario

CUESTIONARIO**LA UNION DE HECHO EN LA REGION DE ICA**

PROVINCIA: _____

1.- ¿Qué edad tienes?

- ☐ Entre 18 y 25 años
- ☐ Entre 26 y 35 años
- ☐ Entre 36 y 45 años
- ☐ Entre 46 y 55 años
- ☐ Mayor de 56 años

2.- ¿Eres casado?

- ☐ SI
- ☐ NO

3.- ¿Eres conviviente?

- ☐ SI
- ☐ NO

4.- ¿Porque prefieres la convivencia?

- ☐ Costumbre
- ☐ Liberal
- ☐ Medio económico

5.- ¿Cuántos años tienes de convivencia?

- ☐ Entre 1 y 5 años
- ☐ Entre 6 y 10 años
- ☐ Entre 11 y 15 años
- ☐ Entre 16 y 20 años
- ☐ Más de 20 años

6.- ¿Apoyarías una legislación que proteja los bienes inmuebles de la convivencia?

- ☐ SI
- ☐ NO

7.- ¿De apoyar este tipo de legislación, asistirías al ente competente a formalizar la unión de hecho?

- ☐ SI
- ☐ NO

8.- ¿Y porque no optar por el matrimonio?

- ☐ Costumbre
- ☐ Temor para asumir obligaciones
- ☐ Inseguridad en la relación

GRACIAS...!!!

JURISPRUDENCIA**EXP. N° 06572-2006-PA/TC****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
 PIURA
 JANET ROSAS DOMINGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho con don Frank Francisco Mendoza Chang y que, su menor hija, en la actualidad, viene percibiendo pensión de orfandad, en virtud de ser hija del causante.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no da derecho al otorgamiento de una pensión de viudez, ya que ésta se otorga únicamente cuando se cumplen con los requisitos expuestos en el artículo 53 del Decreto Ley 19990. Es decir, se requiere necesariamente que se acredite la celebración del matrimonio. En el presente caso, no se ha acreditado la unión conyugal, por lo tanto la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 30 de diciembre de 2005, declara improcedente la demanda considerando que, a través del presente proceso constitucional, no es posible otorgar derechos, sino proteger el ya reconocido.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, *prima*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

§ Delimitación del petitorio y de la cuestión constitucional suscitada

2. En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el Decreto Ley N.º 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang, ahora fallecido.
3. El problema a dilucidar en este caso es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite. Ello implica determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N.º 19990, procede el reconocimiento de tal beneficio a las parejas de hecho.
4. Debe recordarse que los pronunciamientos sobre la pensión de viudez entre parejas de hecho ha merecido la atención de este Tribunal Constitucional. Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita¹, por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto², aceptándose luego tal hipótesis³.

Así, en la sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC, este Colegiado desestimó la demanda interpuesta por la conviviente supérstite, que solicitaba una pensión de viudez, argumentando que el causante no había cumplido con la edad requerida para obtener una pensión de jubilación por lo que tampoco se había generado el derecho a la pensión de viudez. Por su parte, en la sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC se argumentó que; i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubinaría para efectos sólo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario.

¹ Sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC.

² Sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC.

³ Sentencia del Expediente 09708-2006-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente 09708-2006-PA/TC se esgrimió que de acuerdo al artículo 5º de la Constitución así como el artículo 326 del Código Civil (CC), la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero al haberse comportado los convivientes como cónyuges, al asumir finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez. Se consideró además que las pensiones tenían la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

En vista de lo expuesto, a continuación se procederá a confirmar el criterio ya asumido por este Colegiado, argumentando de manera más profunda tal posición.

§ Tutela de la Familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y pluralidad de estructuras familiares

5. Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia⁴. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.
6. A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”⁵, “elemento natural y fundamento de la sociedad”⁶, “fundamento de la sociedad”⁷, “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”⁸, “base de la sociedad”⁹,

⁴ El artículo 119 de dicha Constitución indicaba: “El matrimonio como fundamento de la vida de la familia, de la conservación y del crecimiento de la nación se pone bajo la protección especial de la Constitución.”

⁵ Artículo 42.º de la Constitución de Colombia y artículo I de la Constitución de Chile.

⁶ Artículo 51.º de la Constitución de Costa Rica.

⁷ Artículo 49.º de la Constitución de Paraguay; “La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.”

⁸ Artículo 75.º de la Constitución de Venezuela.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

“célula fundamental de la sociedad”¹⁰, por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

7. En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.” La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Mientras que la Constitución vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13.º que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.
8. A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, el texto constitucional no abona en definir el concepto. Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos “legítimos” y “no legítimos”.
9. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos¹¹. Ello es de suma

⁹ Artículo 45.º de la Constitución de Uruguay.

¹⁰ Artículo 39.º de la Constitución de Cuba.

¹¹ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos* (art. 23). 27/07/90, *Observación General* 19. En el documento se indica; “En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho¹², las monopaternales¹³ o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas¹⁴.

10. Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, "su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional", es pues, "agente primordial del desarrollo social".¹⁵
11. De lo expuesto hasta el momento se deduce 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

medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros."

¹² Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; "Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente."

¹³ Reconocida por la Constitución Brasileira de 1988, art. 226, numeral 4, que explica: "Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes." *Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

¹⁴ Ver sentencia del expediente N.º 9332-2006-AA/TC.

¹⁵ *Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011*, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2005-MIMDES. p. 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

§ Unión *more uxorio* (Unión de hecho)

12. Como es conocido, 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 convivencia¹⁶. 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 ésta 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.

13. Pero 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

¹⁶ Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, Tomo I, Publicación oficial, Lima, pp. 326-340.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

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.

14. Dicho esto, es pertinente analizar el artículo 5.º de la Carta fundamental que recoge la unión de hecho de la siguiente manera;

“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.”

15. Importante doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio.

16. De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

17. Ahora bien, 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.

18. La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
 PIURA
 JANET ROSAS DOMINGUEZ

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.

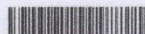
19. De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente.

§ Hogar de hecho

20. Tales son las consecuencias de la formación de un hogar de hecho entre personas con capacidad nupcial. De ahí que se generen vínculos patrimoniales otorgados expresamente por el legislador constituyente. Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito.
21. No obstante, es de resaltar que estos efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes. Esta comunidad debe ser comprendida como la coincidencia de fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un "aparente matrimonio." De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman.
22. De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia [art. 326 CC]. Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

23. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que se de el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que la pareja, se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye pues un deber de asistencia mutua.

§ Seguridad Social y Pensión de sobreviviente

24. El artículo 10º de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida. Como ya lo ha expresado este Tribunal Constitucional, la Seguridad Social;

“Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’.”

En tal sentido, debe recordarse que a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido. De tal forma, por medio de las disposiciones legales se establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. Esto es la manifestación de la “libre configuración de la ley por el legislador” conforme a la cual se comprende que;

“es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

derechos, principios y valores constitucionales.”¹⁷

25. De otro lado, este Colegiado ya ha establecido que el único titular de la pensión es quien realiza los aportes, siendo las pensiones de sobrevivientes, el derecho del propio titular proyectado sobre la o las personas que cumplan con los requisitos para acceder a tales beneficios. De esta manera la pensión de sobreviviente;

“Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).

En consecuencia, *prima facie*, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto”¹⁸ (subrayado agregado).

§ Decreto Ley 19990 y unión de hecho

26. El Decreto Ley 19990 regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), disponiendo los requisitos para que el titular acceda a una pensión de jubilación, de invalidez, así como los requisitos que deben cumplir los sobrevivientes a fin de acceder a una pensión de viudez, orfandad o ascendentes. Debido a que el tema se plantea respecto a la pensión de viudez y su relación la convivencia se analizará el artículo 53 del aludido decreto ley, que regula lo referente a la pensión de viudez, estableciéndose lo siguiente;

“Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;

¹⁷ Sentencia del Expediente 01417-2005-PA/TC, Fundamento 12.

¹⁸ Sentencia del Expediente 0050-2004-AI/TC, Fundamento 143.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y

c) Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.”

Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente. La explicación debe encontrarse en la inexistencia de la unión de hecho en la legislación nacional de aquella época. Como ya se expresó, ésta institución fue reconocida a nivel constitucional recién con la Carta Fundamental de 1979, desarrollándose legalmente en el artículo 326° del CC, casi un lustro después. Así, de una simple lectura del ordenamiento jurídico, podría concluirse que, puesto que no se contempla normativamente que las parejas de hecho sobrevivientes accedan a una pensión de viudez, la presente demanda tendría que ser desestimada. Y es que como ya se apreció, en el caso de la Seguridad Social, es el legislador ordinario quien configura legalmente los supuestos por los cuales se accedería al derecho.

27. No obstante, el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde de la ley, cuando por el contrario, en el Estado social y democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico. A propósito de ello, debe indicarse, como ya lo ha hecho este Tribunal en otras ocasiones, que el tránsito del Estado Legal de Derecho al de Estado Constitucional de Derecho supuso dejar de lado la tesis según la cual el texto fundamental era una norma carente de contenido jurídico vinculante, compuesta tan solo por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos.

“Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.”¹⁹

¹⁹ Sentencia del Expediente 05854-2005-PA/TC, Fundamento 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

§ Inconstitucionalidad sobreviniente y legislación preconstitucional

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobreviniente²⁰, fenómeno presentado cuando una norma primigeniamente constitucional, deviene en inconstitucional porque no compatibiliza con la vigente norma constitucional. En este caso, el Decreto Ley 19990, fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933. Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993.

29. En tal sentido, es de enfatizarse que el hecho de que el Decreto Ley 19990 sea una norma preconstitucional, no significa que la Constitución vigente no sea el parámetro bajo el cual se debe aplicar tal decreto ley. Todo lo contrario, tal norma, como cualquier otra, debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta los derechos, principios y valores recogidos en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma y específicamente su artículo 53, el que tendrá que interpretarse a la luz de los valores y principios materiales del texto constitucional.

30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.

31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.

32. Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho supérstite supone promover el

²⁰ Como ya lo expresó este Tribunal en nuestro ordenamiento se han asumido las teorías de la continuidad y de la revisión (Sentencia del Expediente 0010-2001-AI/TC, Fundamentos 10 al 16).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2.º, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

§ Sistema Privado de Pensiones (SPP) y pensión de viudez

33. A mayor abundancia debe observarse la desigualdad plasmada entre una misma situación jurídica y los distintos efectos que el ordenamiento propone. Como se ha observado, el SNP no reconoce efectos jurídicos, al menos expresamente, a la situación que afrontan las parejas de hecho sobrevivientes. Por el contrario, en el SPP la parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez.

34. Ello ha sido recogido por el artículo 117º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establece;

“Tienen derecho a la pensión de sobrevivencia los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, siempre que su muerte no resulte consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias. El orden es el siguiente: El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el Artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113 que antecede; [...]”.

35. En consecuencia, a una misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente: la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

36. En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello.

§ **Análisis del caso concreto**

37. Una vez que se ha dilucidado el problema planteado, esto es, la procedencia de la pensión de sobreviviente al conviviente, queda analizar si es que en el caso de autos la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión. Sobre tales requisitos debe interpretarse que estos son los mismo que los requeridos a las viudas en el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990.

38. En autos (fojas 5) obra copia de la sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Piura, que declara fundada la demanda que reconoce la unión de hecho entre doña Janet Rosas Domínguez y Frank Francisco Mendoza Chang.

39. Tomando en cuenta lo expuesto en los fundamentos precedentes, y al haberse acreditado la unión de hecho, en virtud del artículo 5 de la Constitución, del artículo 326 del Código Civil, así como del artículo 53 del Decreto Ley 19990, cuya interpretación es efectuada a la luz de la Constitución, le corresponde a la demandante la pensión de viudez.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, ordenándose a la ONP que, de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990 realizada por este Colegiado, se abone la pensión de viudez a doña Janet Rosas Domínguez.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira