

**UNIVERSIDAD PERUANA
DEL CENTRO**

Ex Umbra In Solem

UNIVERSIDAD PERUANA
DEL CENTRO



**“RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS
HEREDITARIOS EN LAS UNIONES DE HECHO A
PARTIR DE LA LEY 30007”**

TESIS

PRESENTADO POR LA BACHILLER:

LUZ JACKELINE MALLQUI QUISPE

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

Huancayo – 2016

PRESIDENTE DEL JURADO

Dr. Telésforo E. León Colonia

SECRETARIO

Mg. Carlos Francia Ayarza

VOCAL

Abg. Fernando Huamán Ancasi

ASESOR DE TESIS:

Dr. Miguel Ángel León Untiveros

DEDICATORIA

Para la pequeña y más grande
Luz de mi vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mi familia, a mi asesor Dr. Luis Miguel León Untiveros y a mis docentes quienes me guiaron a lo largo de la carrera.

INDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCION	

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema.....	02
1.2 Descripción de la Realidad Problemática.....	17
1.3 Formulación de Problema.....	26
a) Problema General.....	26
b) Problemas específicos.....	26
1.4 Objetivos del Estudio.....	26
a) Objetivo General.....	26
b) Objetivos Específicos.....	26
1.5 Hipótesis.....	27
a) Hipótesis General.....	27
b) Hipótesis Especificas.....	27
1.6 Operacionalización de Variables.....	27

CAPITULO II

MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION

2.1 Bases Teóricas de la Investigación.....	28
2.1.1 Derecho Sucesorio.....	28
2.1.2 Unión de Hecho.....	35
2.2 Marco Formal o Legal.....	47

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Metodología.....	50
3.2 Diseño de la Investigación.....	51
3.2.1 Descripción de los Instrumentos Utilizados.....	51
3.2.1.1 Encuesta Aplicada	52
3.3 Muestra.....	52
3.4 Justificación de la Investigación.....	54
3.5 Delimitación de la Investigación.....	55

CAPITULO IV

ANALISIS Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

CONCLUSIONES.....	56
RECOMENDACIONES.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	59
REFERENCIAS WEB.....	60
ANEXOS.....	61

RESUMEN

Un problema fundamental sobre las uniones de hecho es el relativo a la prueba de su existencia. Se debe precisar que ello no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del Registro del Estado Civil. Esto es así, por tratarse de un estado de familia de hecho basada en lazos afectivos, voluntariedad y confianza.

Ahora bien, la ley 30007, que en materia sucesoria, según algunos autores pone a los concubinos a la par de una pareja matrimonial, no los denomina concubinos, aun cuando en el fondo lo sean, sino que llama unión de hecho, cabe mencionar que no cualquier unión de hecho recibe este beneficio, sino sólo aquellas uniones que cumplen los requisitos legales que se encuentran en el artículo 326 del Código Civil, norma que describe estas uniones de hecho; en consecuencia estarán comprendidos en la ley 30007, las uniones de hecho heterosexuales, (esta exigencia es constitucional), con una vida en común continua, permanente, ininterrumpida de 2 o más años, y que no exista impedimento matrimonial entre ellos, debiendo sumarse a estas exigencias, que la unión de hecho esté inscrita en el registro personal, o en su defecto exista reconocimiento judicial.

La inquietud que guio este trabajo se originó en la pregunta ¿la ley 30007 desnaturaliza el matrimonio?, y pues a lo largo de esta investigación bibliográfica llegamos a la conclusión que el objetivo de esta ley no es desincentivar a la formalización de un matrimonio ni equiparar una unión de hecho con el matrimonio, es simplemente que el legislador no podía ignorar la realidad actual en la que vivimos, pues en todo el estado peruano existe una gran cantidad de parejas inmersas en unión de hecho; y es así que se creó esta ley a fin de dar protección y reconocer los derechos sucesorios a las uniones de hecho.

ABSTRACT

A fundamental problem of de facto unions is on proof of their existence. It should be noted that it will not contain a title of family status, such as items in the Civil Registry. This is so because it is a state of fact based family bonding, voluntariness and trust.

However the law 30007 which in matters of inheritance according to some authors puts cohabitants the couple a marriage partner not called concubines even when deep down they are, but calls union, it is noteworthy that not made any binding receive this benefit, but only those unions that meet legal requirements found in Article 326 of the Civil Code a standard that describes these marriages; consequently will be covered by the Act 30007 unions heterosexual fact, (this requirement is constitutional) with a common life continuous permanent uninterrupted for 2 or more years, and that there is no impediment to marriage between them having to join these demands, the union in fact is entered in the personal record or failing judicial recognition exists.

The concern that guided this work originated in the question 30007 law accommodates the denaturation of marriage and then along this literature review we concluded that the objective of this law is not to discourage the formalization of a marriage or de facto union equated with marriage is simply that the legislator could not ignore the current reality in which we live because in all the Peruvian state has a lot of embedded common-law partners; and so that this law was created to provide protection and inheritance rights recognize the unions.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación lleva por título “Reconocimiento de los Derechos Hereditarios en las Uniones de Hecho a partir de la ley 30007”¹, publicada el 17 de abril del 2013, el mismo que se ha llevado a cabo producto de una inquietud latente sobre la situación en la que quedan los “herederos forzosos” respecto a los derechos hereditarios, antes y después de la publicación de la ley 30007, la cual tiene por finalidad regular y delimitar tales situaciones ya antes mencionadas. Las uniones de hecho en el Perú, no son temas aislados por el ordenamiento jurídico, pues esta figura jurídica se encuentra amparada por la Constitución Política del Perú y por nuestro código civil vigente relacionado con el derecho de familia y el derecho de sucesiones.

Para esclarecer el tema y conocerlo más a fondo, en el primer capítulo empezaremos recordando y analizando sus orígenes desde los tiempos más remotos en el ámbito internacional y los orígenes en el derecho interno, empezando por los orígenes de la familia y la unión de hecho en la época del incanato. Asimismo, definiremos el planteamiento de problemas generales y específicos lo mismo que establecemos el objetivo de este trabajo de investigación.

En el segundo capítulo básicamente abordaremos el marco conceptual y el marco legal sobre los cuales se basa esta investigación, tomando como parte esencial el derecho interno como nuestra carta magna, código civil y la promulgación de leyes pertinentes a nuestro tema, en el tercer capítulo exponemos la metodología utilizada y para finalizar en el último capítulo un análisis a criterio personal, las conclusiones a las que se llegó al finalizar el presente trabajo.

¹ Ley 3007 modifica 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 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

En el derecho sucesorio, existe una exigencia para aquellos que pretendan concurrir a una sucesión, y así en el caso de los cónyuges, para que uno de los sobrevivientes pueda heredar, debe haber existido el matrimonio cuando ocurre el deceso del causante, es decir cuando se abrió la sucesión, y ello responde a que la herencia entre cónyuges tiene como fuente el matrimonio; ahora bien, en el caso de los miembros de una unión de hecho (heterosexual), también la exigencia está dada, si es que al fallecer uno de los integrantes de la unión de hecho, existió la comunidad de vida, en otras palabras, el sobreviviente estuvo viviendo con el que

ahora es el causante. Esta exigencia la consigna la ley 30007 cuando señala en su artículo 2².

Este requerimiento tiene que cumplirse, pues de otro modo no operaría el derecho sucesorio, sin embargo, la misma ley suma a esta exigencia, que la unión de hecho esté inscrita en el registro o exista reconocimiento judicial, pero si al ocurrir el deceso, no existiera inscripción registral o reconocimiento judicial, la citada ley en su artículo 3 se encarga de señalarnos lo siguiente: el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho, si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral.

La unión de hecho o concubinato es un fenómeno social muy antiguo y cuya admisión como institución legal lo hizo el Código de Hammurabi (año 2 Según el estudio denominado "Perú: Tipos y Ciclos de Vida de los Hogares, 2007" con los resultados del XI Censo de Población y VI de Vivienda del 2007, llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se ha determinado que del total de jefes (as) de hogar que registró el Censo del 2007, el 74,5% tienen pareja, sea estén casados o conviviendo: 42,2% (2 millones 847 mil 765) casados (as), el 32,3% (2 millones 182 mil 132) en relación de convivencia. El 10,5% (713 mil 988) son solteros, el 8,2% viudo, el 5,8% separado y el 1,0% divorciado. Este estudio se puede observar en la página web del INEI: www.inei.gob.org. www.derechocambiosocial.com | ISSN: 2224-4131 | Depósito legal: 2005-5822 3 200 a.C.). Pero como dice Cornejo Chávez, no ha tenido siempre las mismas características, ni ha sido acogido en todos los pueblos y épocas en análogas condiciones legales; es más, no solo no era aceptada, sino era percibida como una forma de vida inmoral, en tanto ello no armonizaba con la realidad, tradiciones y cultura de un gran sector de

² Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios es requisito que reúna las condiciones señaladas en el artículo 326 del Código Civil y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros.

la sociedad, como la peruana. Como lo hace ver nuestro Tribunal Constitucional, reflejo de esta percepción negativa y de rechazo era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones; pero que el incremento de las prácticas convivenciales y el progresivo cambio de la sociedad y el Estado, fue imponiendo un contexto en el que era necesaria una regulación a esta realidad social. Regularlo en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social.

Así, nuestra Constitución Política de 1993³ consagró por primera vez la protección de la unión de hecho, otorgándole, además, efectos legales similares a los del matrimonio.

Con este reconocimiento constitucional se tutela a las parejas de hecho al reconocérseles un régimen de sociedad de bienes, en cuanto sea aplicable. Esto en parte a las injusticias en las que incurría uno de los convivientes (generalmente el hombre) al efectuar apropiaciones ilícitas de los bienes generados o adquiridos durante el periodo convivencial al término del mismo, afectando los derechos que la conviviente abandonada había obtenido. Al amparo de este marco constitucional, el legislador sustantivó dicha institución en el Código Civil de 1984 dentro del Capítulo de Sociedad de Gananciales en el Título correspondiente al Régimen Patrimonial del Libro de Derecho de Familia. En su artículo 326°, en lo atinente, prevé que: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar las finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de Sociedad de Gananciales, en cuanto le fuere aplicable siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.

³ **Artículo 9.** - “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la Sociedad de Gananciales en cuanto es aplicable”.

De esta forma, teniendo como sustento la Constitución del 79, se reconoció a la unión de hecho como una institución que conllevaría las mismas consecuencias jurídico-económicas que el matrimonio: el origen del régimen de sociedad de gananciales, es decir, equipara la sociedad de hecho a la sociedad legal, en cuanto sea compatible, con lo que los patrimonios adquiridos durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Para ello tendría que cumplir con determinados requisitos, cuales son:

a.- Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer.

Implica que la convivencia no debe ser forzada y debe tratarse de una relación monogámica heterosexual, dejando de lado a las parejas homosexuales.

b.- Deben estar libres de todo impedimento matrimonial. Es decir, los que forman una unión de hecho no deben tener los impedimentos matrimoniales establecidos por los artículos 241⁴ y 242⁵ del Código Civil, vale decir pueden ser solteros, viudos, divorciados o aquellos

⁴ **Artículo 241.-** No pueden contraer matrimonio:

1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse."
- 2.- Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y trasmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole.
- 3.- Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos.
- 4.- Los casados

⁵ **Artículo 242.-** No pueden contraer matrimonio entre sí:

- 1.- Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso.
- 2.- Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grado. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves.
- 3.- Los afines en línea recta.
- 4.- Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.
- 5.- El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad.
- 6.- El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.
- 7.- El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta.

cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente, en general deben encontrarse aptos para contraer matrimonio. Este requisito le otorga al concubinato el carácter de propio o estricto, distinguiéndolo del impropio o amplio. Este último supone que una pareja convivencial o ambos a la vez se encuentran unido en vínculo matrimonial con tercera persona, y en general se encuentran en cualquiera de los supuestos de los artículos antes señalados.

c.- Unión que alcance fines y cumpla deberes semejantes al matrimonio. Lo cual no es otra cosa que hacer vida en común, compartir habitación, lecho y techo, que se comporten como si fueran cónyuges, que intimen, se asistan mutuamente y se deban fidelidad.

d.- Dos años continuos de convivencia. Supone habitualidad y permanencia en el tiempo, en el que los concubinos se comportan como marido y mujer. No cabe la admisión de relaciones circunstanciales, pasajeras u ocasionales.

e.- Debe ser pública y notoria. La convivencia debe ser conocida por terceros, por parientes, vecinos y por aquellos relacionados con la pareja convivencial. No cabe que uno de ellos o ambos pretendan materializar su convivencia de manera secreta.

Por su parte, la actual Constitución, al tratar sobre los Derechos Sociales y Económicos, reconoce el estado convivencial, otorgándole los mismos efectos legales que la Constitución precedente, pero obviando el requisito de temporalidad dispuesto por aquélla. Justamente, según su artículo 5 de nuestra actual Constitución Política⁶. De esta manera, hoy por hoy no solo se reconoce con una norma de máximo rango la existencia de esta institución, sino que con

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

ello se legitima y salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia, antes ignorada y rechazada, pero que tanta aceptación tenía de un gran sector de la sociedad.

De igual modo cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha definido la unión de hecho como: “una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales”. Así se lee en la **STC N° 06572-2006- PA/TC, fundamento 16**. Entonces, de lo indicado hasta aquí se advierte que tanto las Constituciones del 79 y del 93, el Código Civil del 84, como el propio Tribunal Constitucional han reconocido la unión de hecho en sentido estricto o restringido, en tanto cumple con los requisitos indicados, sin ninguna concesión adicional, pues la no observancia de alguno o algunos de ellos supondría la calificación de lo que la norma los viene a llamar concubinatos impropios o imperfectos, cuyos efectos son muy distintos.

1.1.1 ¿Cuándo estamos ante una unión de hecho que genere herencia?

Tal como lo hemos mencionado, esta unión de hecho tiene que ser una relación heterosexual, un varón y una mujer que en su día a día viven como casados sin estarlo. Vivir como casados implica una vida en común compartiendo techo, lecho y mesa, comunidad de vida permanente, continua e ininterrumpida, adicionándose a ello, singularidad, esto es, exclusiva y excluyente entre los convivientes, pública y notoria, no a ocultas, sino a vista de todos. Dentro de esta comunidad de vida se dan los deberes propios del matrimonio, es decir surgen los deberes de cohabitación, fidelidad y asistencia mutua.

A todas estas características debe sumársele una comunidad de vida con permanencia de dos o más años, y que no exista impedimento matrimonial entre los convivientes (artículo 241 y siguientes), esto es, si ellos decidieran casarse, no habría problema alguno en regularizar legalmente su situación. Estas características son las que contiene el artículo 326⁷ del Código Civil, artículo que termina siendo modificado por la ley 30007, precisamente para aludir al derecho de herencia entre los integrantes de esta unión de hecho.

Cabe mencionar que el código no utiliza el término concubinato, sin embargo, no cabe duda que se está refiriendo a esta institución, y más propiamente al concubinato llamado regular o en estricto sentido (*strictu sensu*). En legislaciones extranjeras a esta unión de hecho se le denomina matrimonio de hecho, matrimonio no formalizado, convivencia, concubinato.

Queda claro que la ley comentada no alcanza a las uniones de hecho impropia, irregulares o como llama la doctrina, concubinato lato, en tanto que estas uniones de hecho o existe impedimento matrimonial entre ellos, o la vida en común no alcanzó los dos años de vida como mínimo, o la convivencia no ha sido permanente y continua.

⁷ **Artículo 326.-** La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

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

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

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

A estas uniones de hecho, el artículo 326 del Código Civil le depara como única protección, la acción de enriquecimiento indebido cuando uno de ellos se ha enriquecido a costa del compañero durante la vigencia de la vida en común, en ese supuesto el concubino agraviado, puede demandar solicitando una indemnización.

1.1.2 Vigencia de la unión de hecho al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros

Haciendo un símil con el matrimonio en cuanto a los derechos hereditarios, diremos que para que proceda la sucesión entre los cónyuges es necesario que cuando se abre la sucesión, momento preciso de la muerte de uno de ellos, debe estar vigente el matrimonio, institución ésta que precisamente termina en ese acto por el deceso; ahora bien, si se trata de un matrimonio vigente, pero que por diversos motivos la pareja no viven juntos, ello resulta irrelevante, pues aun así el sobreviviente termina heredando a su consorte fallecido, tan es así, que nuestro Código Civil en su artículo 827, a propósito del matrimonio putativo, sólo concede herencia a la cónyuge putativa, si es que la primera cónyuge no sobrevive al causante, pero si le sobrevive, será ella la que resulta siendo la sucesora. Este trato legal, aparentemente no es aplicable al caso de la unión de hecho, pues la exigencia legal está dada en cuanto a que el derecho sucesorio sólo se va a dar, cuando al fallecer el concubino, su compañera estuvo viviendo con él, pues, si no es así, y pese a haber estado conviviendo por mucho tiempo y satisfaciendo las exigencias legales del 326, no podría heredar. Este trato legal nos parece que puede llevar a serias injusticias, pues pueden darse casos, de parejas concubinas con reconocimiento o inscripción, pero que, sin culpa del concubino sobreviviente, no se encontraban viviendo juntos cuando ocurre el

deceso, en esa situación no podría heredar, si aplicamos el texto frío de la norma; sobre el particular, creemos que la interpretación de la norma debe ser extensiva para comprender estos casos.

Creemos que lo que busca la norma es proteger a estas parejas concubinarias, y la protección pasa por reconocerles derecho sucesorio, en tanto que han probado esta unión de hecho, independientemente de que al ocurrir el deceso del causante, estén viviendo juntos o no, salvo el caso de comprobado abandono, supuesto en el cual, los interesados tienen el derecho de acudir a la vía judicial para impugnar el reconocimiento de esa unión de hecho, y no sólo por el abandono sino por cualquier otra causal de indignidad o desheredación que aparte al posible sucesor de la herencia.

1.1.3 ¿Similitud o equiparación de derechos hereditarios a los concubinos? ¿Una ley desfiguradora de la familia tradicional?

Es cierto que la familia es anterior a la sociedad, porque se funda en el matrimonio y éste, lo hemos recordado, es una institución natural no establecida por el hombre, sino que fue impuesto por el creador como algo imprescindible para la propagación de la especie humana. De ahí que el matrimonio heterosexual, monogámico e indisoluble está dentro de la naturaleza del hombre. Por eso, el jurista Álvaro d'Ors, destaca que "Eva nació casada", y la multiplicación del género humano hizo posible que el matrimonio dependiera de la voluntad de los cónyuges. Sin embargo, al haberse introducido el divorcio vincular, en la mayoría de los países, se puede decir que además de ser contrario al derecho natural, ha supuesto la desaparición o muerte del matrimonio como institución.

El matrimonio y la unión de hecho o concubinato, son dos realidades distintas, son desiguales y según algunos autores requieren asimismo un tratamiento desigual, y no por el mero deseo del legislador, o de los mismos concubinos, se puede convertir en derecho. Napoleón ya lo advirtió, los concubinos no quieren estar sometidos a la ley, entonces que la ley no los tenga en cuenta. La unión de hecho supone una voluntad antimatrimonial, donde la libre ruptura es la característica esencial de la unión libre, es lo que une a los convivientes.

Se ha señalado, y con acierto, que la mejor manera de definir el matrimonio es la de una institución que ratifica dos papeles: el del marido y el de la mujer. Se es “marido” cuando se está unido en matrimonio y a su vez, se es “mujer” cuando se está unida en matrimonio. Cuando alguien se casa se instaura un *ser-con*, a la par que se reconoce una especificidad y una diferenciación de los papeles antropológicos.

Sin embargo, no se puede dejar de lado la realidad latente de nuestro país; y es que ciertamente nos encontramos en una sociedad en la que el matrimonio dejó de ser algo indispensable para formar una familia y formar un patrimonio. Asimismo el legislador no podía aislar esta situación del ordenamiento jurídico y necesariamente tenía que dar tutela y protección a las parejas en unión de hecho, sin embargo el legislador tomó en cuenta un aspecto importante para la validez de esta unión y es su debida y oportuna inscripción en los registros públicos o su reconocimiento en vía judicial, solo así se puede acreditar legalmente esta unión y ampararse en la ley 30007, que modifica diversas normas jurídicas de nuestro código civil vigente a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho.

1.1.4 ¿concubinato una forma de vida inmoral?

Anteriormente, a la actual unión de hecho se la denominaba concubinato, lo que demostraba una connotación negativa del fenómeno por parte de los estudiosos y de la misma sociedad.

En efecto, tradicionalmente, la unión de hecho concitaba una percepción de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, siendo concebida como una forma de vida inmoral, que contravenía la realidad, los valores y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Asimismo, recibía la denominación de convivencia extramatrimonial o matrimonio de hecho; para hacer notar que no se ajusta a la familia matrimonial, que se encuentra fuera del orden social, fuera del derecho. Es por ello, justamente, que el legislador no reconoció efectos legales a este tipo de uniones.

Sin embargo, el tiempo y las costumbres hacen cambiar la forma de legislar, pues lo que antes era concubinato con su percepción negativa hoy se ha denominado unión de hecho a la unión de varón y mujer que, sin perfeccionar el enlazamiento en el estado conyugal, asumen en los hechos una convivencia de cierta estabilidad y permanencia, que trasciende en un estado matrimonial aparente.

De esta manera es innegable que la unión de hecho es la otra fuente generadora de familia, según lo dispuesto en la Constitución Política del Perú de 1993. Si bien su Artículo 5 alude a los efectos patrimoniales de esa unión, también es cierto que el texto se refiere a la conformación de un hogar de hecho, el cual se sustenta en el afecto de la pareja con fines de constituir una familia, dando lugar a relaciones personales entre los miembros del grupo familiar. Así, surgiendo de la unión de hecho una familia, esta merece la protección

que confiere el ordenamiento jurídico a la institución, sin desconocer que debe promoverse el matrimonio.

1.1.5 La Ley 30007 y la Inscripción en Registros Público

La Ley N° 30007 ha agregado un párrafo final al citado Artículo 326° del Código Civil, pero se han modificado otros artículos del Código Civil y disposiciones relacionadas con los derechos sucesorios. En general, según los Artículos 1^{o8} y 2^{o9} de dicha ley, se reconocen tales derechos a los integrantes de una unión de hecho, siempre que ella reúna las condiciones del Artículo 326° del Código Civil y según expresa la Ley indicada, la unión se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros. El cese de la unión de hecho afecta la posibilidad del integrante sobreviviente, de reclamar los derechos sucesorios debiendo dicho acto (el cese), constar en el Registro Personal del domicilio en donde hacen vida común los concubinos, y en donde también se registró el concubinato.

Empero, si bien se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de las uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el Artículo 49° de la Ley N° 26662, o de las uniones reconocidas por la vía judicial, el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral indicada en el párrafo anterior. Debe hacerlo si quiere disfrutar de los derechos sucesorios. Aunque lo normativa no lo dice, bajo el mismo principio, se tendría que admitir el derecho de los

⁸ **Artículo 1.** - Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho.

⁹**Artículo 2.-** Procedencia para el reconocimiento de derechos sucesorios
Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios es requisito que reúna las condiciones señaladas en el artículo 326 del Código Civil y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros.

familiares del causante con legítimo interés, a demandar el reconocimiento judicial del cese y la exclusión de derechos sucesorios de quien argumenta tener vigente la calidad de integrante sobreviviente de la unión de hecho. En suma, las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en la citada Ley N° 30007 y el Artículo 326° del Código Civil, producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares (no iguales) a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los Artículos 724 °725°, 727°, 730°, 731°, 732°, 822°, 823°, 824° y 825° del Código Civil¹⁰ se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

¹⁰**Artículo 725.-** El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.

Artículo 727.- El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.

Artículo 730.- La legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.

Artículo 731.- Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcancen el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales.

La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos.

En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente.

Artículo 732.- Si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el artículo 731.

Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar.

Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este artículo y en el artículo 731 se extinguen, quedando expedita la partición del bien. También se extinguen tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos.

Artículo 822.- El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo.

Artículo 823.- En los casos del artículo 822 el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia, salvo que hubiere obtenido los derechos que le conceden los artículos 731 y 732.

Artículo 824.- El cónyuge que concorra con los padres o con otros ascendientes del causante, hereda una parte igual a la de uno de ellos.

Artículo 825.- Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge sobreviviente.

El Artículo 724¹¹ del Código Civil ha quedado modificado en la parte que señala como herederos forzosos, a los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.

Ha quedado también modificado el Artículo 816¹² del Código Civil de la manera siguiente: son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.

El Artículo 2030¹³ del Código Civil también ha sido modificado a fin de incorporar los actos y resoluciones registrables según lo dispuesto en la ley que se comenta. Conforme con el Artículo 38° de la ley N° 30007, la solicitud para la sucesión intestada, será presentada por cualquiera de los interesados a que alude el Artículo 815° del Código Civil, o por el integrante sobreviviente de la unión de hecho

¹¹ **Artículo 724.**- Herederos forzosos

Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.

¹² **Artículo 816.**- Órdenes sucesorios

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo

¹³ **Artículo 2030.**- Se inscriben en este registro:

Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocida por vía judicial.

reconocida conforme a ley, ante el notario del lugar del último domicilio del causante. Son requisitos para presentar tal solicitud, la partida de matrimonio o la inscripción en el Registro Personal de la declaración de la unión de hecho, adjuntándose, según sea el caso, el testimonio de la escritura pública o la copia certificada de la sentencia judicial firme. Han quedado modificados los Artículos 425¹⁴ y 831¹⁵ del Código Procesal Civil en cuanto a los anexos de la demanda y requisitos de admisibilidad de la pretensión sucesoria.

1.1.6 Consideraciones finales

Diversos códigos del continente habían concedido el derecho hereditario a los concubinos, y el Perú, era uno de los países faltantes en el reconocimiento de la herencia entre los integrantes de una unión de hecho; ahora bien, ello se da en un contexto en el que el Tribunal Constitucional, órgano supremo intérprete de la Constitución venía emitiendo resoluciones otorgando derechos diversos a los concubinos, en tanto que forman familia, y merecen por lo tanto la protección del Estado, tal como lo reconoce el artículo cuarto de nuestra Carta Magna, derechos como reconocer las diferentes formas familiares, (familias monoparentales familias ensambladas, familias concubinarias), derechos pensionarios a favor del sobreviviente de la unión de hecho, cuando el compañero o compañera ha fallecido, derechos a no ser discriminados los hijos afines con los biológicos cuando todos ellos viven formando una nueva identidad familiar (familia ensamblada). Por otro lado, el número cada vez más creciente de las uniones de hecho reflejada en los diversos censos ocurridos en

¹⁴ **Artículo 425 literal 4.-** La prueba de la calidad de heredero, cónyuge o, en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso.

¹⁵ **Artículo 831.-** Además de lo dispuesto en el Artículo 751, a la solicitud se acompañará. De ser el caso, se acompaña a la solicitud la constancia de inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal.

el Perú, y que no reflejan la verdadera dimensión de estas uniones de hecho, el cambio que viene operando en nuestra sociedad en la que se ha dejado de estigmatizar a estas uniones de hecho e incluso a los hijos habidos de estas parejas, en tanto que ahora son vistas como una situación parecida sino igual a las uniones matrimoniales, todo ello ha llevado a que a través de esta ley se conceda este derecho trascendente e importante de la herencia entre concubinos, en la medida en que se cumplan las exigencias legales.

1.2 Descripción de la Realidad Problemática

1.2.1 Unión De Hecho

No se disponen de datos concretos sobre la etapa pre-Inca, sin embargo, se cuenta con registros y literaturas antiguas que datan de la época incaica con los que los investigadores y estudiosos han podido llegar a determinar el régimen que imperó en las relaciones familiares de esos tiempos. Llegando a la conclusión que el servinacuy se practicaba como una relación previa que asegure la aventura conyugal.

En el periodo incaico, prevalecía el matrimonio obligatorio, público y monogámico para la gente del pueblo. Sin embargo, estuvo permitida la poligamia para los de la nobleza imperial. El Inca, con el fin de conservar la pureza de la sangre real, podía contraer matrimonio con su hermana, y aparte de ésta, podía mantener relaciones maritales con otras mujeres.

A pesar de esta organización rígida no puede dudarse que las uniones extramatrimoniales se practicaron en este periodo; relaciones que se conocen con el nombre de sirvinacuy, tinkunakuspa o servisiña.

El profesor Roberto Mac Lean y Estenos define esta institución desde diversos puntos de vista: jurídicamente se define como un compromiso entre el padre y el pretendiente de la futura novia, este último contrae el compromiso de recibir a su hija como parte de su prole, el padre por su parte adquiere la obligación de devolver al pretendiente los obsequios o su equivalente en dinero o en trabajo en caso de que no llegará a formalizarse la relación, socialmente se basa en la necesidad de un previo conocimiento íntimo y completo, sin reserva alguna, aún de índole biológico, para construir después de esta convivencia y siempre que la misma tuviera éxito, un hogar estable y feliz, finalmente etimológicamente servinacuy es un vocablo híbrido, castellano quechuizado que significa "mutuos servicios".

El arraigo de esta costumbre llegó a tal punto que, en la época colonial, los mismos parientes de la mujer solían oponerse tenazmente al matrimonio de ésta si previamente no había el pantanacun con el pretendiente, y de que el marido miraba con desprecio a la mujer a quien nadie había conocido ni querido antes de que se casase. Lo que explica la dificultad con que tropezaron los españoles en su intento, no logrado del modo de extirparla.

En definitiva tenemos que reconocer la existencia de la figura del concubinato dentro de la organización social del imperio incaico, bajo diferentes modalidades, según la clase social que la practicaba, así es que tenemos que mientras para el Inca fue poligamia ilimitada que llegaba hasta la incestuosa, para la clase más inferior a ésta, o sea la nobleza, ésta poligamia se caracterizaba por ser más restringida y para el pueblo completamente vedada, ya que solamente estaba facultado a ejercer la monogamia, con la singular particularidad de que tenía opción a la unión prematrimonial, cuál era el servinacuy, para después llegar, por una serie de ritos, al vínculo matrimonial.

En la época colonial la cultura inmigrante se impone y trata de adaptar sus instituciones a la realidad peruana. Por eso, se considera que la cultura llegada al Perú en el siglo XVI, encontró usos y costumbres condenados y combatidos por la religión cristiana por lo que se desató una tenaz lucha por suprimir el sirvinacuy, las disposiciones legales impartidas por la colonia y las impartidas por las constituciones sinodales del Arzobispado de los Reyes lo combaten duramente. Asimismo, hubo disposiciones virreynales prohibidas, como las de Toledo, que prescribían: “por cuanto hay costumbres entre los indígenas casi generalmente de no casarse sin primero conocido, tratado y conservado durante algún tiempo y hecho vida maritible entre sí, ordenó que se quite a los indígenas esa nociva y perniciosa costumbre bajo pena de cincuenta azotes”.

En la época republicana nuestra legislación elaborada según modelos de avanzadas legislaciones extranjeras, fundamentalmente la francesa, ignoró las relaciones concubinarias, no obstante que éstas adquirieron durante esta época innegable difusión.

Hasta la promulgación del Código Civil de 1852, con relación al concubinato, sólo se dictan algunos dispositivos de carácter penal, pero por razones obvias. Así el Código Penal de 1863 castigó al hombre casado que tuviese concubina, así como a ésta; pero el concubinato entre solteros no se calificó como delito a tenor del artículo 265. El Código Penal de 1924¹⁶, también castiga al cónyuge adúltero y a su cómplice.

¹⁶ Sección IV, Delitos contra la Familia, Título I, Adulterio y artículo 212.

El Código Civil de 1936 no ignora la existencia del concubinato, al que le reconoce algunos efectos, este Código Civil de influencia francesa, suiza e hispanoamericana, sigue un criterio abstencionista respecto a la unión de hecho, como modalidad de constituir una familia. La unión de hecho para el Código de 1936 es: "Una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en que sí están vinculados en dichos aspectos".

El codificador de 1936 reconoce expresamente efectos civiles a la unión de hecho, con relación a la concubina, al prescribir en el artículo 369 que: "En los casos de los artículos 366 y 367, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta siguientes a parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por éste y por el embarazo", y con respecto a los hijos, en el artículo 366, que "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción"

A nivel constitucional, la unión de hecho es por primera vez reconocida en la Constitución de 1979. El artículo 9 de la Constitución Política de 1979 nos dice: "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable".

Aquí la unión de hecho no daba origen a una familia, es decir la familia solo era considerada en la medida que hubiera matrimonio. familia es igual a matrimonio.

Denomina sociedad de bienes a esa realidad conformada por las propiedades de los concubinatos "propios" o "perfectos", se reconoció el régimen de gananciales a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro.

El Dr. Rubio Correa comentando el artículo 5° de la Constitución de 1993, hace referencia al antecedente de este artículo 5° de la Constitución de 1979 mencionando que hasta 1980 una pareja que convivía en el Perú no generaba entre sí ningún lazo formal, ni de carácter personal, ni de contenido económico. La convivencia de varón y mujer, aun cuando fuera muy semejante a un matrimonio, no recibía trato análogo en absoluto.

Tampoco a partir de esa convivencia se formaba una familia formalmente constituida. Lo único que aparecía era la relación paterno-filial con cada progenitor.

El efecto social de este fenómeno era desastroso refiere Rubio Correa cuando la pareja se rompía, generalmente ocurría que todos los bienes acumulados estaban a nombre de él, y como usualmente el varón asumirá un nuevo compromiso como se usa decir cuando se separa, entonces la mujer quedaba desposeída y abandonada, a cargo de los hijos. En el mejor de los casos, sólo éstos recibirán pensión de alimentos. Es por ello que la Constitución de 1979 regulo el hogar de hecho que genera una sociedad de bienes regida por las reglas de la sociedad de gananciales

Sobre el concubinato en legislaciones extranjeras se puede acotar el caso de Francia el cual a partir de la Revolución Francesa de 1789 y la Constitución de 1791, se reglamentó el matrimonio como un mero

contrato civil y posteriormente el Código de Napoleón de 1804 eliminó toda reglamentación sobre el concubinato. La idea de este Código era que “los concubinos prescindían de la ley, la ley se desinteresaba por ellos”, sin embargo, a partir de 1912 se comenzó a reconocer en Francia los efectos del concubinato, pero solamente en cuanto a las obligaciones para con los hijos habidos del mismo.

En el derecho romano se consideraba al concubinato como una forma de cohabitación que no poseía “*afecctio maritalis*”. Los romanos permitieron el concubinato como una forma de facilitar la unión de ciertas parejas, cuando según las estrictas normas y costumbres del *ius civiles*, la mujer no podía obtener el título de esposa legítima, por ejemplo en el caso de un patrón con su liberta, un ciudadano romano con una manumitida o la unión de un gobernante con una mujer de su provincia considerada como indigna.

En la Rusia de la era soviética el Código de Familia de 1926 reconoce el matrimonio sin formalidad y aunque existía un registro civil el mismo no era constitutivo. En el año 1944 se reconoció el derecho de formalizar el matrimonio y asimilaba el concubinato a un matrimonio formal, si es que éste cumplía con determinados requisitos como: la cohabitación marital, sustento mutuo y economía común; nuevamente de esta figura y regulación se observa que al concubinato se le permite asemejarse al matrimonio, más no le otorgaba los derechos correspondientes del mismo, dejándose de lado y estando muy lejos de normarse, el posible otorgamiento de derechos en el tema de las sucesiones.

Este término significaría entonces la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital, sin estar unidos en matrimonio. Se trata de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indubitadamente excluidas de este concepto la unión transitoria de corta duración.

1.2.2 Derechos De Sucesiones

El derecho de sucesión es tan antiguo como la propiedad, lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas, de los clanes comunitarios. Este solo hecho bastaría para afirmar que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana. En verdad, se apoya en motivos complejos y hondos, que interesa analizar.

La sucesión tiene un sentido trascendente. Importa la afirmación de que no todo termina con la muerte. Responde al deseo humano de perpetuarse, que no se cumple solamente en los hijos, en la continuidad de la sangre, sino también en las obras. Por ello ha podido decir el autor Unger que “el derecho sucesorio es un triunfo de la especie y no del individuo”.

Responde asimismo a la necesidad, hoy más urgente que nunca, de defender y fortificar la familia. Con gran frecuencia, el patrimonio de una persona no es el resultado del trabajo personal, sino también el fruto de la colaboración del cónyuge y de los hijos. Este trabajo común carecería de aliciente si, al morir el padre, los bienes fueran a parar a manos del Estado. Y aunque no haya una colaboración efectiva en la producción de los bienes, aquellas personas lo estimulan con su afecto, lo auxilian en la medida de sus fuerzas. La herencia será la justa recompensa de todo eso. Por lo demás, es indudable que un sólido sustento económico contribuye a dar coherencia y vigor a la familia.

Hay también una razón de interés económico social. Si el hombre supiera que, al morir, todo su trabajo va a quedar anulado, un primario egoísmo lo llevaría a disfrutar lo más posible de sus bienes, a tratar de consumirlos junto con su vida. En vez de productores de riquezas, los hombres se convertirían en destructores, en un peso muerto para la sociedad. No ha de pensarse seriamente que la utópica solidaridad social que invocan los socialistas sea bastante aliciente para suplir el amor por la familia. El hombre trabaja para sí y para sus seres queridos, no por la comunidad.

En cuanto al pueblo romano, existe una coincidencia de opiniones de todos los compiladores e historiadores, sobre que los orígenes de la sucesión romana es incierta, y que estos se pueden remontar a los orígenes del pueblo romano. Se dice que los primeros indicios de la sucesión romana, se encuentran en la necesidad de garantizar la continuidad de la gens originaria, mediante la cual el hijo del pater fallecido o el descendiente consanguíneo más cercano, ocupa su lugar al faltar este.

BONFANTE¹⁷ sostiene que: “considerando la naturaleza de la familia romana como grupo análogo al Estado, y teniendo en cuenta que, según nuestros indicios, del primitivo grupo familiar y de la evolución del dominio de la res mancipi, se deduce que en los primeros tiempos romanos y pre-romanos el grupo agnaticio o la gens no se dividía a la muerte del pater familia en otros grupos o familias, sometidas cada una a un paterfamilias, sino que se conservaban unidos. El heredero era precisamente el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre la gens, y, en consecuencia,

17 BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Editorial Reus, S.A, Madrid, España, 1965, pág. 554

también en los bienes, o sea, que la herencia originaria servía como medio de traspaso de la soberanía, en lugar del traspaso patrimonial”

Es decir, este autor sostiene que las primeras manifestaciones sucesorias dentro del derecho romano fueron intestadas y posteriormente evolucionaron hasta conformar la testada.

Federico Engels, en su libro “Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado” dice en cuanto al derecho hereditario romano que: “como el derecho paterno imperaba en la gens romana, estaban excluidos de la herencia los descendientes por línea femenina. Según la ley de las Doce Tablas, los hijos heredaban en primer término, en calidad de herederos directos; de no haber hijos heredaban los agnados (parientes por línea masculina); y faltando éstos, los gentiles.”

Por tanto, la primera manifestación sucesoria en el pueblo de Roma, se refleja a través de la sucesión intestada, también es cierto que la manifestación de la voluntad del pater, para después de su muerte se manifestó a través de las distintas formas testamentarias, y así se plasmó en la Ley de las Doce Tablas, “como legase sobre su cosa, téngase como derecho”, cuando éste dispuso de su patrimonio frente a los demás jefes de familia reunidos en comitias, momentos en que el desarrollo de las relaciones sociales se concretizaron en la apropiación privada, garantizándose así el poder de libre apropiación y disposición. En el derecho sucesorio romano, la figura fundamental estaba en el heredero, de tal forma que el pater que no instituía su heredero, quedaba manchado de infamia, esta importancia en los primeros tiempos consistió en el hecho necesario para el mantenimiento y continuidad de la gens, y luego para garantizar que no se dejaran descendientes en la miseria.

1.3 Formulación del Problema

a) Problema General

- ¿La ley 30007 desnaturaliza el matrimonio tradicional frente a una unión de hecho?

b) Problemas Específicos

- ¿Cuál es la efectividad de la ley 30007, respecto a las uniones de hecho?
- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de la ley 30007 que regula y reconoce los derechos sucesorios a las uniones de hecho en el Perú?

1.4 Objetivos de estudio

a) Objetivo general

- Determinar si con la promulgación de la ley 30007 está desnaturalizando el matrimonio o simplemente está protegiendo los derechos sucesorios de parejas en unión de hecho.

b) Objetivos específicos

- Definir si la ley 30007 es o no efectiva con respecto a las uniones de hecho debidamente inscritas y reconocidas judicialmente.

- Identificar cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de la ley 30007 que regula y reconoce los derechos sucesorios a las uniones de hecho en el Perú?

1.5 Hipótesis

a) Hipótesis general

- La aplicación de la ley 30007 que regula los derechos hereditarios en las uniones de hecho, incentiva a las parejas a optar por una unión de hecho dejando de lado el matrimonio.

b) Hipótesis específica

- La ley 30007 equipara al matrimonio frente a la unión de hecho.

1.6 Operacionalización de Variables

a) Variable dependiente

- La aplicación de la ley 30007 que regula los derechos hereditarios en las uniones de hecho

b) Variable independiente

- Incentiva a las parejas a optar por una unión de hecho dejando de lado el matrimonio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Bases Teóricas de la Investigación

2.1.1 Derecho Sucesorio

A.- Concepto

El derecho de sucesiones está constituido por el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular el destino del patrimonio de una persona, en todo aquello que resulta susceptible de transmisión patrimonial con posteridad a su muerte.

B.- Fundamento del Derecho de Sucesiones

La sucesión por causa de muerte responde a la necesidad social que exige una continuidad en las relaciones jurídicas. Si la muerte, supusiera la extinción de las relaciones jurídicas que tenía el difunto se produciría una grave inseguridad en la vida jurídica; los bienes se harían nullius se extinguirían los créditos y las deudas, beneficiándose así los propietarios y deudores y perjudicándose los acreedores.

El derecho de sucesión es tan antiguo como la propiedad. Lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas, de los clanes comunitarios. Este solo hecho bastaría para afirmar que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana. En verdad, se apoya en motivos complejos y hondos, que interesa analizar.

- a)** La sucesión tiene un sentido trascendente. Importa la afirmación de que no todo termina con la muerte. Responde al deseo humano de perpetuarse, que no se cumple solamente en los hijos, en la continuidad de la sangre, sino también en las obras. Por ello ha podido decir el autor Unger que *"el derecho sucesorio es un triunfo de la especie y no del individuo"*.

- b)** Responde asimismo a la necesidad, hoy más urgente que nunca, de defender y fortificar la familia. Con gran frecuencia, el patrimonio de una persona no es el resultado del trabajo personal, sino también el fruto de la colaboración del cónyuge y de los hijos. Este trabajo común carecería de aliciente si, al morir el padre, los bienes fueran a parar a manos del Estado. Y aunque no haya una colaboración efectiva en la producción de los bienes, aquellas personas lo estimulan con su afecto, lo auxilian en la medida de sus

fuerzas. La herencia será la justa recompensa de todo eso. Por lo demás, es indudable que un sólido sustento económico contribuye a dar coherencia y vigor a la familia.

- c) Hay también una razón de interés económico social. Si el hombre supiera que, al morir, todo su trabajo va a quedar anulado, un primario egoísmo lo llevaría a disfrutar lo más posible de sus bienes, a tratar de consumirlos junto con su vida. En vez de productores de riquezas, los hombres se convertirían en destructores, en un peso muerto para la sociedad. No ha de pensarse seriamente que la utópica solidaridad social que invocan los socialistas sea bastante aliciente para suplir el amor por la familia. El hombre trabaja para sí y para sus seres queridos, no por la comunidad.

C.- Principios del Derecho de Sucesiones

- a) El principio de la sucesión universal es, en su esencia, de índole técnica. Dice que todo fallecido (técnicamente: el causante) debe tener un sucesor universal, el heredero. A este pasan, *de iure*, su patrimonio y las obligaciones como un todo.
- b) El principio de sucesión familiar, que el patrimonio del muerto corresponda a parientes consanguíneos más próximos o, en su caso, a su cónyuge. Así, este punto de vista constituye la base de la sucesión legal. Cuando es la ley la que va a decidir sobre el destino del caudal relicto, los llamados son los parientes del difunto, junto a ellos el cónyuge.

- c) El principio de la libertad para testar significa que el propio causante puede decidir, por vía de disposición negocial, a quien ha de pasar su patrimonio después de su muerte. Puede designar su heredero, como atribuir *mortis causa* objetos singulares de su patrimonio a determinadas personas. Puede tomar decisiones acerca de la administración de su patrimonio después de su muerte.

D.- Elementos de la sucesión

Los elementos de la sucesión son:

- a) El causante.- Es el actor de la sucesión, quien la causa, quien la origina; se le denomina también *cujus*, por la frase latina de *cujus successione agitur*, que significa "*aquel de cuya sucesión se trata*". También se le llama heredado o sucedido.

El causante por lo tanto es la persona física que muere o a quien se le ha declarado judicialmente su muerte presunta, titular del patrimonio que es materia de la trasmisión sucesoria.

- b) Los sucesores o causahabientes.- Son las personas a quienes pasan los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. Pueden ser: herederos o legatarios.

Los sucesores son los causahabientes, o sea, las personas llamadas a recibir la herencia.

- c) La herencia o masa hereditaria.- Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante, entendiéndose por ellos, el activo y pasivo, del cual es titular la persona al momento de su fallecimiento.

E.- Clases de Sucesión

El fenómeno sucesorio puede ser a título universal o a título particular, inter vivos o mortis causa.

- a) La sucesión es a título universal cuando el sucesor adquiere en un solo acto todo un patrimonio o una cuota 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 efecto, un típico caso de sucesión universal entre vivos es el de la fusión por absorción, según el cual una sociedad absorbe todo el patrimonio de otra, que se liquida.

- b) La sucesión es a título particular y por cierto más frecuente entre vivos cuando la transmisión es de bienes, derechos, obligaciones individualmente determinadas o, en síntesis, respecta a relaciones jurídicas singulares, en las que la sucesión en el activo no necesariamente entraña sucesión en el pasivo, o viceversa. Sucesión singular *mortis causa* se produce el legado.

La sucesión universal o particular es entre vivos cuando la traslación (o derivación) se produce por voluntad de las partes. Quiero decir, hay un nexo entre los sujetos que se sustituyen, de suerte que el cese del primer sujeto está ligado por un nexo que explica la adquisición por el sucesor.

La sucesión es *mortis causa* cuando la transmisión tiene lugar por fallecimiento del sujeto titular de los bienes,

situaciones o las relaciones que se transmiten. A consecuencia del deceso, es preciso que alguien ocupe la posición jurídica que ostenta el difunto: ellos son los sucesores.

F.- Modos de suceder

a) Por derecho propio

Se sucede por derecho propio o por cabeza, cuando una persona sucede a otra de manera inmediata y directa. Es el caso de los hijos que heredan a los padres o de los padres que son llamados a heredar a los hijos, o del cónyuge sobreviviente. Suceder por derecho personal significa hacerlo a a nombre propio, *propio nomine*, directamente, como consecuencia de la situación que realmente se ocupa dentro de la familia del difunto.

b) Por representación

Se sucede por representación sucesoria cuando el llamado a recoger la herencia ha fallecido con anterioridad al causante o ha renunciado a la herencia, o ha sido excluido de ella por estar incurso en alguna de las causales de indignidad o desheredación. En este caso, la persona impedida de recibir la herencia es remplazada por sus hijos y descendientes. En la representación sucesoria la herencia es por estirpes. En nuestro ordenamiento se aplica la línea recta, únicamente en forma descendente; y de manera excepcional, en línea colateral.

G.- Clases de herederos

Los herederos, a decir de Manuel Miranda Canales, pueden clasificarse:

a) Según la clase de sucesión del cual provienen, en:

-Testamentarios.- son aquellos que han sido instituidos expresamente por el causante en testamento valido.

- Legales o no testamentarios.- Son aquellas que heredan por falta de testamento, o por haberse declarado judicialmente la caducidad o nulidad del testamento que existía. En estos casos, es necesario la declaratoria judicial de herederos, en el proceso no contencioso o sentencia firme expedida en proceso de conocimiento.

b) Según la calidad de su derecho, en:

- Forzosos.- cuando tienen el derecho intangible de heredar al causante, sea en la sucesión testamentaria o legal.

Los herederos forzosos son: los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendiente y el cónyuge.

- No forzosos o voluntarios.- son aquellos que heredan a falta de herederos forzosos. Son los familiares del causante hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo los más próximos a los más remotos.

H.- Clases de legatarios

Los legatarios, según el artículo 756¹⁸ del Código Civil, pueden ser:

- a) De la totalidad de los bienes.- son los que suceden a totalidad de los bienes del causante, conforme los casos que señala la ley.
- b) De parte alícuota.- son aquellos que suceden una cuota, fracción o porcentaje del total de los bienes.
- c) De bien específico.- son aquellos que pueden suceder un bien concretamente específico.

2.1.2 Unión de hecho

A.- Concepto

La unión de hecho puede ser definida como un ayuntamiento libre, público y permanente o estable de dos personas de distinto sexo, con independencia de su orientación sexual, siempre que guarden entre sí una relación de afectividad análoga con el matrimonio.

¹⁸ **Artículo 756.**- El testador puede disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos, dentro de su facultad de libre disposición.

B.- Elementos de la unión de hecho

Nuestra Constitución Política, en su artículo 5 señala: "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 sociedad de gananciales".

Significa que la unión de hecho en el caso de sus integrantes hayan adquirido bienes susceptibles de partición, estos quedan sometidos al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto fuera aplicable; es decir garantiza el derecho patrimonial de la pareja o de cada uno de ellos.

Paralelamente, el artículo 326 del Código Civil, dispone; "La unión de hecho, voluntariamente realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez podrá conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo el interesado tiene expedita, en su caso la acción de enriquecimiento indebido".

Es decir, pues, la pareja que se encuentra viviendo como una unión de hecho, estable y permanente que reúna los requisitos exigidos por la ley, genera una sociedad de gananciales respecto del patrimonio que hubiere generado dicha unión de hecho.

Los elementos de unión de hecho exigidos por el artículo 326 del Código Civil, son: cohabitación consensual; singularidad de la pareja; ausencia de impedimento matrimonial; permanencia o estabilidad; y estado aparente de familia.

No obstante, según los estudiosos que tratan y conocen sobre la materia, los elementos del concubinato o de la unión de hecho son: cohabitación consensual, notoriedad pública, singularidad de la pareja, estabilidad continua, ausencia de impedimento matrimonial y estado aparente de familia.

C.- Reconocimiento jurídico de las uniones de hecho

Las uniones de hecho no fueron reconocidas jurídicamente en sistema romano-germánico hasta muy entrado el siglo XX.

Frente a la pregunta ¿Porque no eran reconocidas jurídicamente las uniones de derecho, si tenían muchos siglos en ejecución? Según el jurista español Antonio Pérez eso obedece a dos factores.

- a) La moral católica: Después que durante la Edad Media, en el concilio de Trento se prohibió formalmente el concubinato a clérigos y laicos (Canon 8 de la 24 *reformatione matrimnii*) y sus decretos fueron recibidos como leyes en los reinos de España por Real cedula de Felipe II de 12 de julio de 1564.

- b)** La concepción básica de la que parte el Código Civil de Napoleón (de poderoso influjo en nuestro derecho privado): En el sentido que el matrimonio es el elemento básico de la sociedad por lo que el Estado debe defender a ultranza la familia matrimonial no reconociendo efectos jurídicos a ninguna otra clase de familia.

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

D.- Evolución Histórico-Jurídica del concubinato

a) Época antigua

1. Código de Hammurabi

El concubinato es un fenómeno social que puede decirse aparece con el hombre, y así lo demuestra el que lo encontramos institucionalizado en el primer código que se tiene conocimiento.

En este código, el rey Hammurabi¹⁹ dictó leyes que protegían fundamentalmente a la familia, el matrimonio y la propiedad, que es un reflejo fiel de la vida y costumbres de los babilónicos.

¹⁹ Promulgado por el fundador del imperio babilónico dos mil años antes de Cristo.

2. Derecho romano

En Roma, el concubinato fue regulado por el *ius gentium*, con la tolerancia del derecho civil que alcanza su mayor difusión en el régimen imperial de Octavio Augusto, el cual con las leyes de *Julia Maritandis Ornibus*, *Papia Poppeael*, *Julia de adulteris* reconoce al concubinato una condición legal distinguiéndolo de las restantes uniones extramatrimoniales.

Al respecto es posible afirmar que el derecho romano no solo regulaba el concubinato, sino que, en cierto modo, incluso lo fomentaba al restringir enormemente el matrimonio, siendo este atributo exclusivo de los ciudadanos romanos, creándose de esta manera una institución jurídica especial denominada *inaequa conjugium*, que venía a ser para los romanos cierta especie de matrimonio lícito reconocido al menos en cierto grado por la leyes. El concubinato romano era una institución regulada en el derecho familiar, si bien no en una forma sistemática, al menos con lineamientos generales que permiten señalar sus diferentes aspectos y efectos en cuanto a los concubinos y en cuanto a los hijos de tal unión.

Esta especie de matrimonio inferior, como lo califica Cujas en el siglo XVI al hacer magistral exegesis de las leyes romanas, autorizado expresamente 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 sucesorio y confería el nombre del padre a los hijos, llamados *liberis naturales*. Sin entrar en la familia del padre podían disfrutar en su caso del beneficio de la legitimación".

Es decir, el concubinato fue considerado, por constituir una semejanza del matrimonio, una fuente originaria de la familia, una institución en la que está presente no sólo el interés de la sociedad, por el cual se tuvo especial cuidado en su normatividad, necesitándose para su constitución semejantes requisitos personales que en las justas nupcias.

Además si bien es cierto que el matrimonio no estaba permitido para todas las mujeres, así tampoco todas las mujeres, podían ser concubinas; solo podían serlo mujeres ajenas al *stuprum*, es decir la *manumitidas*, las de baja *extracción* social y las esclavas, por lo cual si se tomaba por concubina a una que gozaba del *ius connubium*, había que hacerlo con expresa declaración ante testigos, de tomarla por tal, pues de lo contrario se presumía que la tomaba por su mujer legítima.

En cuanto a sus efectos; para el maestro Cornejo Chávez "no había entre los concubinos vínculo matrimonial, no tomaban éstos 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 *justi liberi*, 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 voluntad de las partes y aún de sólo una de ellas para poner fin a la relación concubinaria".

Es decir en el derecho romano la concubina no compartía jurídicamente el rango y la posición social de su marido, por lo cual las relaciones patrimoniales entre concubinos eran relaciones de hecho. Solo bajo Justiniano se completó la estructuración de la figura a través de la ampliación de sus efectos jurídicos. Así le concedieron a la concubina derechos en la sucesión legítima, lo mismo que a los hijos naturales, los que llevan sexta parte de los bienes paternos si el difunto no ha dejado mujer o hijos legítimos, pues de lo contrario no tienen derecho más que a los alimentos.

3. Derecho germano

El derecho germano siguió el criterio del derecho romano, considerando al matrimonio como atributo exclusivo de las personas libres y rechazando el matrimonio entre personas de desigual condición.

4. Derecho canónico

Parece ser que en un principio la iglesia asumió una actitud tolerante con respecto al concubinato de personas a quienes el derecho natural no les impidiera contraer matrimonio y vio con imposibilidad que el concubinato fuera al decir de Justiniano, "Una licita consuetudo".

Según Emilio Valverde "La iglesia en sus primitivos tiempos llegó a permitir también que un hombre libre de unión legítima entrara en relación concubinaria con una mujer con quien el derecho natural no le prohibiese contraer matrimonio,

según enseña el Canón 17 del primero de los Concilios de Toledo reunido en el año 400".

Sin embargo puede decirse que desde el concilio de Trento (1563), la iglesia comenzó la integración de su doctrina rígidamente matrimonialista, así más adelante las Decretales de los Papas y los diversos concilios condenaron el concubinato convirtiéndose la iglesia en defensora del matrimonio y opositora del concubinato. La iglesia a decir de Humberto Ruíz, a través de su derecho ha tenido la más extraordinaria influencia en las instituciones familiares, lo que se explica fácilmente si tenemos en cuenta que la familia es un organismo ético por su propia naturaleza y por las peculiaridades de su fundamente y su fin.

Entre los diversos concilios con los que la iglesia condeno el concubinato destaca: El Concilio de Orleans en 1528, el de Valladolid en 1528 y sobre todo el Concilio de Trento en 1545, el cual dispuso que: "... Los concubinos que no se separen a la tercer advertencia, incurrirían en la excomuni3n y si aún persistieran en vivir juntos se le aplicaría la pena de herejía y adulterio". Así a principios del siglo XIV se alza frente al Corpus Iuris Civilis de Justiniano un nuevo Código universal, el Corpus Iuris Canonici que condenó la conducta la conducta de los concubinos.

5. Derecho español

La recepción del Derecho Romano Justiniano y post justiniano, los glosadores y post glosadores, se inicia en la España Medieval en la segunda mitad del siglo XII y por ende la prolífera y fecunda legislación peninsular es influenciada por éste; dándole una nueva fisonomía a las instituciones castellanas, entre estas a la barraganía o concubinato, que en España, al igual 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 "...consistía en un enlace vago, indeterminado y arbitrario, fundado en un contrato de amistad y compañía, cuyas condiciones esenciales eran la permanencia y la fidelidad".

Y se constituía de dos formas: mediante una declaración de testigos o por suscripción de documento, como la carta de Mancebía o Compañería.

En cuanto a los caracteres de esta institución, eran también de dos clases: caracteres copiados del Derecho Romano y caracteres propios; entre los caracteres copiados del derecho romano están: su carácter monogámico, los impedimentos de consanguinidad para su configuración, lo mismo que en que para tomar como barragana a una mujer honesta debía el hombre hacerlo ante testigos y expresando

manifiestamente que la tomaba como tal, pues de lo contrario (igual que en el Derecho Romano) se presumía que era mujer legítima y no su barragana, etc.

En cuanto a los efectos de la barraganía, debido a su grande difusión y su reconocimiento legal en los distintos fueros, gozó de apreciables efectos jurídicos. Así, le fue concedido el derecho hereditario a las barraganas y a sus hijos respecto a la sucesión del padre si reunía ciertos requisitos.

6. Edad Moderna

Durante la edad moderna la iglesia, cuya influencia se había dejado sentir ya, a través de Derecho Canónico y más tarde a través de Concilio Tridentino, logra por fin imponerse al Derecho Occidental, en la regulación del concubinato.

Dice Somarriva que: "posteriormente, la influencia de la iglesia en todo lo relacionado con el matrimonio, hizo que el concubinato desapareciera como institución y fuera mirado como algo ilícito".

7. Edad contemporánea

Es imposible obtener una visión clara de los que fue el concubinato y en general el Derecho de Familia a comienzos de la edad contemporánea, sin comprender antes lo que fue la Revolución Francesa, con su criterio individualista y el complejo ambiente en que surge el Código de Napoleón.

En los que a la revolución francesa concierne, ésta consistió en un cambio de mentalidad y una consecuente, transformación profunda del ambiente social de la antigua Francia, cuyos forjadores, salidos en su gran mayoría de las clases populares que habían soportado el relajamiento de las costumbres en los poderosos, se creyeron llamados a imponer la moral independientemente de los principios religiosos que calificaron de ineficaces y basados en la teórica igualdad y libertad ante la ley, por lo cual como primera medida secularizaron el matrimonio y reconocieron el divorcio.

Sin embargo el concubinato continuo siendo una realidad ajena al Derecho, aunque le fueron reconocidos ciertos efectos jurídicos, como dijo Mazeaud: "Si el principio de libertad condujo a los revolucionarios a admitir el divorcio, el principio de de igualdad, los llevo a reconocer la existencia de una supuesta familia natural junto a la legítima, al afirmar los derechos de los hijos naturales".

Imponiéndose el criterio de que el hijo extramatrimonial no debe ser víctima de las consecuencias de acciones ajenas y que debe considerársele igual al hijo legítimo, con derecho a heredar a su padre ya que ese hijo no había cometido ningún delito y la desheredación era un castigo a grandes delitos, de igual manera esa liberalidad los llevo a suprimir la investigación de la paternidad.

En cuanto al Código Napoleónico que data de 1804, éste optó por ignorar en forma absoluta la unión libre, a tenor de lo que dice el maestro Cornejo Chávez "...que si bien los concubinos prescinden voluntariamente de la ley y se colocan

a sabiendas al margen de las garantías que ella ofrece, ésta recíprocamente, (tiende) a desocuparse de los concubinos".

Sin embargo, no obstante negarle este código eficacia al concubinato, la jurisprudencia se encargó de remediar esta situación. Concediéndoles los efectos a la unión libre, para darle acción de perjuicios a la concubina contra el concubinario por el rompimiento injustificado de la unión, para darle acción de reparación contra el tercero causante de la muerte de su concubinario para reconocerle una obligación natural a cargo del concubinario y para atender a las necesidades futuras de su compañera; para considerar las necesidades, 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 artículo 382, referido a las responsabilidades extracontractuales.

En la actualidad, la orientación de las diversas legislaciones varía respecto al concubinato y se puede decir que existen cuatro tipos de legislaciones:

- a. Las que como la nuestra, compartiendo la opinión de los codificadores franceses, en el sentido de que si los concubinos voluntariamente se colocan al margen de las garantías que la ley les ofrece, ésta en reciprocidad con esta conducta debe desocuparse de ellos, prácticamente ignorarla.

- b. Otras que lo regulan.
- c. Otras que, sin regularlo, le confieren ciertos efectos jurídicos.
- d. Otras que incluso, lo equiparan al matrimonio, teniendo como máximo exponente al Derecho Ruso.

2.2 Marco Formal o Legal

a) Constitución Política Del Perú

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.

b) Código Civil

Nuestro código sustantivo vigente protege los derechos sucesorios en familias conformadas por una unión de hecho conformada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio, origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

c) Ley 29560 que amplía la Ley 26662 de competencia notarial en asuntos no contenciosos

La ley 29560²⁰, ha permitido el reconocimiento de las uniones de hecho por la vía notarial, lo que antes de su promulgación se encontraba reservado al únicamente al Poder Judicial. Debemos tener presente que el reconocimiento solo es posible de reunir los requisitos señalados en el art. 326 del Código Civil, es decir la unión libre y voluntaria de un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial a fin de alcanzar fines y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, originando en consecuencia una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales si la unión ha durado por lo menos dos años continuos.

d) Ley N° 30007 Que Reconoce Derechos Sucesorios A Uniones De Hechos

La Ley N° 30007, modifica 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 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho.

e) Ley 28542, Ley De Fortalecimiento De La Familia

Se dio con el fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia, con especial atención en situación de riesgo y de extrema pobreza. En ella se determinan quince líneas de acción a seguir por el Estado y demás entes públicos para alcanzar los objetivos fijados por la ley. En la décima línea de acción se prevé promover medidas para que las uniones de hecho puedan formalizar su situación legal mediante el matrimonio. Es lo

²⁰ Promulgado el 21 de Julio del año 2010.

que le corresponde al Estado, la protección de la familia fundada en el matrimonio, porque crea un vínculo jurídico, una unión estable comprometida, porque supone una estabilidad institucional, una familia educadora que debe proteger e invertir en esfuerzos personales y económicos en los hijos, en beneficio de la sociedad. Si bien la unión de hecho está reconocida constitucionalmente, lo que da lugar es a un hogar de hecho, el legislador no ha utilizado el término familia.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Metodología

El método empleado en la investigación responde a las técnicas e instrumentos de recolección de datos desde la perspectivas metodológicas cuantitativas (encuestas) y cualitativas (entrevistas y participación).

El empleo de ambos métodos está orientado a la consolidación, validación mutua y complementariedad que permiten que los resultados de la investigación sean válidos y respondan a criterios científicos.

La población es el conjunto de unidades individuales o unidades elementales compuestas por personas o cosas, Hernández R. Fernández Carlos (2003), manifiesta: “población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones.”

La muestra es aquella parte representativa de la población, o considerado como el subconjunto del conjunto población. Aunque existen autores que, consideran a la muestra desde dos puntos de vista. La una como muestra con enfoque cuali-cuantitativa y la otra como muestra cuantitativa

3.2 Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación es No experimental y Transversal

Es no experimental por que se ha observado el comportamiento de los magistrados en el desempeño de su cargo a efecto de establecer si se están conduciendo con honestidad y no utilizan sus cargos para obtener beneficios económicos indebidos, dado a que existe la ley 27482 que establece la obligatoriedad de efectuar sus declaraciones juradas de ingresos, bienes y rentas de todo funcionario público del Estado.

Es transversal por que la recolección de datos se ha efectuado en un determinado momento y tiempo.

3.2.1 Descripción de los Instrumentos Utilizados

Las técnicas o métodos de obtención de la información basadas en preguntas ya sean de naturaleza cualitativa (entrevistas en profundidad, dinámicas de grupo, el método Delphi, entre otras.) como

cuantitativa (encuesta postal, telefónica, por correo, Email, y otros), suelen apoyarse en un cuestionario o documento que sirve de guía para recoger la información de los individuos entrevistados.

El procedimiento de elaboración de un cuestionario apropiado carece de una metodología explícitamente definida, adquiriendo especial importancia la creatividad y experiencia del investigador que participa en su creación, pues además de formalizar las preguntas para un gran colectivo de personas, debe procurar su colaboración y reducir el máximo posible el error en las respuestas.

Existen un conjunto de recomendaciones y reglas generales a ser consideradas por quien efectúa el trabajo.

3.2.1.1 Encuesta Aplicada

Dirigida a la muestra, seleccionada en forma aleatoria y estratificada, observando criterios metodológicos para determinar sus términos, para lo cual, y en forma previa, se instrumentalizará el cuestionario de preguntas.

3.3 Muestra

La muestra como extracto de la población y conjunto de elementos en que se centra la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, está definida en forma probabilística, y definida por estratos, debido que, las unidades de muestreo son seleccionadas mediante métodos aleatorios, permitiendo que el tamaño de la muestra se determine por el nivel de precisión requerido y por el error de muestreo aceptable y el nivel de confianza, las mismas que inciden sobre las encuestas y la información recogida.

Por lo tanto de acuerdo a la ciencia estadística, aplicamos la siguiente formula²¹:

$$\frac{Z^2 P Q}{e}$$

Dónde:

Z= Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.

P= Como no se indican las proporciones que guardan dentro del universo as características a estudiar, es preciso suponer el caso más desfavorable de, siendo igual al 0.5.

Q= Igualmente, al no indicarse las proporciones que guardan dentro del universo las características a estudiar, es preciso suponer el caso más desfavorable de, siendo igual al 0.5.

E = error muestral $\pm 05 \%$

3.3.1 Métodos y Técnicas.

- **Método**

Los métodos científicos empleados en la investigación son:

- **MÉTODO ANÁLISIS – SÍNTESIS**

²¹ SIERRA BRAVO, Restituto, Técnicas de Investigación Social. Teoría y Ejercicios, Edit. Paraninfo, Madrid, 1985, Pág. 185

- **MÉTODO DESCRIPTIVO – EXPLICATIVO**
- **MÉTODO DEDUCTIVO:**

3.4 Justificación de la Investigación

3.4.1 Justificación Práctica

La justificación de la siguiente investigación sobre los derechos sucesorios en una unión de hecho se fundamenta en el gran incremento en los últimos años de parejas que optan por la unión de hecho dejando de lado las formalidades del matrimonio tradicional, acarreando así incertidumbres legales posteriores a la muerte de un integrante de esta unión de hecho.

Esto se da por que en nuestra realidad peruana existe gran cantidad de parejas que viven y hacen vida en común cumpliendo los deberes y fines similares al matrimonio sin estar casados. Estas relaciones se dan de manera voluntaria entre las partes, sin embargo no quedan desprotegidos ante la ley puesto que el ordenamiento jurídico protege los derechos de estos.

3.4.2 Justificación Social

Se justifica por que la familia ya sea generada por un matrimonio tradicional o simplemente por la unión de hecho entre un varón y una mujer libres para contraer matrimonio, en ambos casos estos generan bienes materiales producto del trabajo mutuo, siendo así estos frutos no podrían quedar a la deriva posterior a la muerte de un integrante de esta unión de hecho.

3.4.3 Justificación Metodológica

Este trabajo utiliza el método científico general, buscando el análisis profundo para una buena investigación sobre el marco legal y la realidad interna en nuestro país.

3.5 Delimitación de la investigación

3.5.1 Delimitación Social

Este trabajo de investigación se lleva a cabo dentro del territorio de la república del Perú, en zonas urbanas y rurales, ya que la ley 30007 rige para cualquier entorno social y condición económica sin distinciones, tutelando así derechos fundamentales de los ciudadanos.

3.5.2 Delimitación Temporal

Este estudio de investigación está realizado en un tiempo promedio de tres meses, tiempo prudencial para juntar información y datos pertinentes para la adecuada elaboración de un trabajo de tesis, iniciando el trabajo el 10 de mayo y culminando satisfactoriamente el 10 de agosto del presente año.

CAPITULO IV

ANALISIS Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

CONCLUSIONES

- El derecho a fundar una familia, lo tienen todas las personas que se encuentran en aptitud de unirse a otra persona de sexo opuesto y hacer vida en común, compartiendo sus vidas, sentimientos, emociones, procreando nuevos seres o adoptándolos, que aseguren su trascendencia en la vida.

Sin embargo a propósito de la ley 30007, existe un gran porcentaje de parejas en unión de hecho que no inscriben su unión debidamente quedando así en desamparo del ordenamiento jurídico.

- Con La ley 30007, que reconoce los derechos sucesorios entre los miembros de la unión de hecho, no se está desnaturalizando la institución del matrimonio, solamente está protegiendo adecuadamente los derechos sucesorios de los convivientes supérstites de una unión de hecho, ya que esta realidad no puede ser aislada del ordenamiento jurídico por ser una gran parte de ciudadanos que se encuentran bajo esa situación.
- Las parejas tienen la libertad de escoger el modelo familiar de acuerdo a sus concepciones y creencias. Nuestro ordenamiento jurídico debe proteger de la misma forma tanto a las familias de origen matrimonial como a las convivenciales.

RECOMENDACIONES

- Que se desarrolle un estudio minucioso y sucinto por parte del sistema judicial y legislativo con la finalidad de optimizar un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho, con respecto a la existencia si esta unión no fuera debidamente inscrita en registros públicos, ya que muchas veces las parejas no legalizan su unión quedando sus derechos no tutelados ante el ordenamiento jurídico.
- A los legisladores, juristas y a los operadores del derecho; legislar y escribir y profundizar el tema de unión de hecho y sus diferencias con respecto al matrimonio, pues muchas veces erróneamente se cree que con la promulgación de la ley 30007, Ley que reconoce los derechos hereditarios en las uniones de hecho, se está desincentivando la formalización del matrimonio.
- Se recomienda a las parejas bajo la condición de convivencia que cumplen los presupuestos de una unión de hecho legítima, transcurrido el término de dos años de haber hecho vida en común, inicien, de consuno, el reconocimiento notarial de su unión para luego registrarla, o, en caso de divergencia, conseguir la declaración judicial de reconocimiento y también inscribirla ante el Registro de Personas, con la finalidad de probar tal condición para los efectos legales dentro de una unión de hecho, y de esta manera la misma se encuentre protegida.

Bibliografía

- Calderón, J. (2015). Uniones de Hecho, efectos patrimoniales, personales, derechos sucesorios y su inscripción registral. Lima: Cromeo Editores.
- Espinoza, J. (2003). Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica.
- Jurista Editores. (2011). Código Civil. Lima: Jurista Editores.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06572-2006- PA/TC

Revistas

- Aguilar, B. (2013, Julio). El reconocimiento de derechos sucesorios a uniones de hecho, acerca de la ley 30007. Revista ius et veritas, N° 46, 7.

Referencias Web

- Castillo, M. (2014). Una propuesta para enriquecer el artículo 326 del Código Civil, a propósito de la unión civil. Abril, 7, 2014, de El comercio Opinión Sitio web: <http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/326-mario-castillo-freyre-noticia-1720913>
- Plácido, A. (2008). El principio de reconocimiento integral de la unión de hecho. Primero. Abril, 8, 2008, de PUCP Sitio web: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/04/08/el-principio-de-reconocimiento-integral-de-la-union-de-hecho-primero>.

ANEXOS

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 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 implícita, por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto, aceptándose luego tal hipótesis.

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 concubinaria 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.

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 Familia. 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”, “elemento natural y fundamento de la sociedad”, “fundamento de la sociedad”, “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las

personas”, “base de la sociedad”, “célula fundamental de la sociedad”, 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 tipos. Ello es de suma 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 hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

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”.

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 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 convivencia. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer 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 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. ° 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, 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 in interrumpida. 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 pertenece a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad puedan 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 existen 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.

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 dé 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 10° 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 derechos, principios y valores constitucionales.”

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”.

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;
- 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.”

Inconstitucionalidad sobreviniente y legislación preconstitucional

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobreviniente, 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 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 las 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.

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 mismos 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