



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



TESIS

ANÁLISIS DE LA LEY N° 30007 SOBRE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SUCESORIOS EN UNIONES DE HECHO Y SUS IMPLICANCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO DE FAMILIA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Yaipen Manay, Ulises Martín.

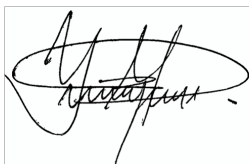
Asesor:

Mg. Diaz Diaz, Javier Soriano

Línea de Investigación: Derecho de Familia

Pimentel, Perú – 2021

Tesis presentada por el Bachiller Sr.: Ulises Martín Yaipén Manay “Análisis de la Ley N° 30007 sobre reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hechos y sus implicancias jurídicas en el Derecho de Familia”, presentado a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

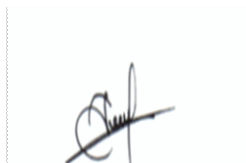


Ulises Martín Yaipen Manay
Autor:



Mg. Javier Díaz Díaz
Asesor

Aprobado por:



Presidente



Secretario



Vocal

DEDICATORIA

A mis padres y familia

AGRADECIMIENTO

A Dios sobre todas las cosas.

RESUMEN

La figura de unión de hecho, viene a ser una figura jurídica registrada en la Carta Magna de nuestro país, así como el articulado 326° de la Codificación Civil.

Los alcances de la Ley N° 30007 Ley que modifica los Arts. 326°, 724°, 816°, y 2030° del Código Civil, el inciso 4) del Art. 425° y el Art. 831° del Código Procesal Civil y los Arts. 35°, 38° y el inciso 4) del Art. 39° de la Ley 26662, a fin de reconocer Derechos Sucesorios entre los miembros de Uniones de Hecho, nos señalan que estamos ubicados delante de la figura de concubinato, puro o concubinato propio.

Al concubino superviviente se le podía dejar varios legados, algo más provechoso, porque el beneficiario imposible que asuma las obligaciones de la sucesión. Existiendo otro modelo de mayor utilidad en estas uniones de hecho, pudiendo ser el fideicomiso; así los inter vivos, también mortis causa, que se encuentran proscritos en la Ley.

La presente investigación, tiene por Objetivo General: Determinar la manera en que se reconoce derechos de sucesión en las uniones de hecho y cuáles son sus implicancias jurídicas en el Derecho de Familia.

La metodología que se ha utilizado en la presente investigación es Descriptiva, pues permite describir los hechos como son observados, utilizando un diseño de contratación de la hipótesis que permitirá someter a una prueba la hipótesis para tomar una decisión con relación a ella y valorar de acuerdo a la realidad que se observe.

En la presente conclusión, se llega a qué, para reconocer la unión de hecho mediante notario, es necesario el pacto de los convivientes, siendo así, no se puede reconocer de forma unilateral. Que se reconozca la unión de hecho en instancia judicial, es pedido mayoritariamente en los casos de abandono de uno de los convivientes, y también concluye la unión por deceso de uno de ellos.

Palabra clave: Reconocimiento de derechos.¹⁹

El autor.

ABSTRACT

The de facto union figure is a legal figure registered in the Magna Carta of our country, as well as article 326 of the Civil Code.

The scope of Law No. 30007 Law that modifies Arts. 326 °, 724 °, 816 °, and 2030 ° of the Civil Code, subsection 4) of Art. 425 ° and Art. 831 ° of the Civil Procedure Code and Arts. 35 °, 38 ° and subsection 4) of Article 39 of Law 26662, in order to recognize Succession Rights between the members of De facto Unions, they indicate that we are located in front of the figure of concubinage, pure or own concubinage.

The surviving concubine could be left with several legacies, something more profitable, because it was impossible for the beneficiary to assume the obligations of the succession. There is another more useful model in these de facto unions, which may be the trust; thus the inter vivos, also mortis causa, which are proscribed in the Law.

The present investigation, has as General Objective: To determine the way in which inheritance rights are recognized in de facto unions and what are their legal implications in Family Law.

The methodology that has been used in this research is Descriptive, since it allows to describe the facts as they are observed, using a hypothesis contracting design that will allow the hypothesis to be tested in order to make a decision in relation to it and assess accordingly to the reality that is observed.

In the present conclusion, it is arrived at that, to recognize the de facto union through a notary, the pact of the cohabitants is necessary, being so, it cannot be recognized unilaterally. That the de facto union be recognized in a judicial instance, is requested mostly in cases of abandonment of one of the partners, and also concludes the union due to the death of one of them.

Key word: Recognition of rights.

ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
ÍNDICE.....	7
I.- INTRODUCCIÓN.....	9
II.- MARCO TEÓRICO	13
III.- METODOLOGIA.....	90
3.1.- Tipo y nivel de investigación.....	90
3.2.- Diseño de contratación de la hipótesis	90
3.3.- Variables	90
3.3.1.- Variable independiente.	90
3.3.2.- Variable dependiente.	90
3.4.- Población y Muestra	90
3.4.1.- Población	90
3.4.2.- Muestra.....	90
3.5.- Técnicas e instrumentos de recolección de datos	91
3.5.1.- Técnicas de recolección de datos	91
3.5.2.- Instrumentos de recolección de datos.....	91
3.5.3.- Métodos y procedimientos para el procesamiento de datos	91
Trabajo de campo	91
Trabajo de gabinete.....	91
3.5.4.- Análisis estadísticos de los datos.....	92
3.5.5.- Presentación de datos	92
IV.- RESULTADOS	93
Encuesta	93

CONCLUSIONES	98
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	100
ANEXO	104
ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA	105
ANEXO 02: INSTRUMENTO	107
ANEXO 03: LA LEY N° 30007..	108

I.- INTRODUCCIÓN:

La realidad problemática que encontramos en la presente investigación, señala que parte del problema es que el derecho sufre un estancamiento en la búsqueda de brindar derechos de sucesión por existir una realidad socialmente de uniones de hecho. Entre las discrepancias entre matrimonio civil señala que el cónyuge sobreviviente goza de derechos de sucesión respecto a una masa hereditaria, en los casos de conviviente sobreviviente pese a la vivencia en las mismas condiciones a un matrimonio, dicho acto no le corresponde.

Considerada fuente de familia, las uniones de hecho, a consideración deberían gozar de mayor protección, siendo tratados con una celeridad suficiente que permita que las partes puedan ejercer sus derechos permisibles acorde a la ley; estos son los derechos económicos que dan inicio; la regulación y reconocimiento vía judicial y no en la forma de hoy, a través de vía procedimental de conocimiento, lo que se traduce en un proceso extenso y al costoso, esto se da accionado por una de las partes por no haber llegado a un acuerdo, por la defunción de una de las partes (pareja) o a través de una declaración extrajudicialmente realizada de carácter facultativa en apertura de registrar uniones de hecho que están regladas formalmente en la actualidad.

Esta Ley N° 30007 que da reconocimiento a los derechos de sucesión entre los que conforman la unión de hecho, fue promulgada el 17 de Abril del 2013; y ha suscitado numerosas interrogantes, lo que ha ocasionado muchos veredictos favorables y contrarios; siendo ésta problemática la que da inicio a la investigación mediante la presente tesis.

Se considera que los legisladores no han sido prudentes ni diligentes, por lo que más bien ha faltado un serio estudio, al promulgar esta ley, porque como se aprecia, no supondrá un beneficio para los concubinos sobreviviente en muchos de los casos que puedan presentarse y porque no ha tenido tampoco en cuenta lo previsto en el Art. 4º de la Constitución Política del Perú que señala la protección de la familia y la promoción del matrimonio.

Ideas como poco análisis y estudio, para darle vida a la presente normatividad, no supone algún tipo de beneficio en favor de concubinos sobreviviente en varios casos debido a que no se ha considerado el mencionado

Art. 4º de nuestra Constitución Política, tampoco se ha tomado en consideración las opiniones de expertos quienes forman parte de la Comisión Reformadora del Código Civil quienes pueden presentar mejores propuestas en mejorar aspectos del derecho de sucesiones o sucesorios.

Siendo reconocido el matrimonio en nuestra Constitución en el articulado 4º, como una creación natural, se trae a colación la definición de Cicerón explicando lo que se debe entender como derecho natural:

“Ciertamente existe una ley verdadera, de acuerdo con la naturaleza, conocida por todos, constante y sempiterna... A esta ley no es lícito agregarle ni derogarle nada, ni tampoco eliminarla por completo. No podemos disolverla por medio del Senado o del pueblo. Tampoco hay que buscar comentador o intérprete de ella. No existe una ley en Roma y otra en Atenas, una ahora y otra en el porvenir; sino una misma ley, eterna e inmutable, sujeta a toda la humanidad en todo tiempo...”. (Borie, 2009, p.25).

En el Art. 1º de la Ley N° 30007 que reconoce los derechos sucesorios entre los miembros de Uniones de Hecho, se señala el requisito para lograr percibir la herencia, dicha unión de hecho “se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros”.

El planteamiento problemático que encontramos nos dice que en los recientes años pasados se les ha reconocido derechos propios y de patrimonio a los concubinos así en la jurisprudencia como en el ámbito legislativo.

Es necesario que la unión de hecho sea reconocida judicialmente o este registrada en Sunarp, acorde al articulado 39º de la Ley N° 26662 y la Ley N° 29560.

Como ya se ha mencionado la inscripción judicial es iniciada en gran parte de los casos registrados, a la muerte de uno de los convivientes, o por motivos de decisión unilateral al dar por concluida dicha unión por uno de sus integrantes.

Parte de la problemática en estos casos es que se da en proceso de conocimiento lo que significa un tiempo considerable, la presentación de las pruebas, en todo caso es mejor recomendar que en un propio proceso se debe plantear la petición primordial que es el reconocer la unión de hecho y la petición

accesoria, debe ser la liquidación de los gananciales, debiendo quedar registrado cuando se dio inicio y finalizó la unión de hecho, con la finalidad de hacer una buena repartición de la colectividad ganancial, en el extremo de existir.

A nivel notarial.- Gozar el derecho de herencia por parte de convivientes es una de los grandes problemas que actualmente se ventilan en los juzgados civiles, existiendo la vía judicial, pero de alguna forma para bajar dicha carga procesal se promulgo la Ley N° 29560, que otorga potestades a los notarios en dar trámite al reconocimiento de unión de hecho. Inscribir en el Registro Personal viene a ser un procedimiento no contencioso el cual requiere la aprobación de los dos integrantes, quienes han tenido “convivencia por un periodo no menor de dos años de manera continua, debiendo contener la fecha de inicio de la convivencia y el término.

Se debe tener en cuenta “que se han logrado avances significativos respecto a la sucesión entre concubinos, pero eso no es todo lo que se pueda conseguir, quedando pendiente el reclamar vía judicial una pensión alimenticia dentro de las uniones vigentes, la influencia de elegir por un tipo de trámite de apartamiento de patrimonios, la variación normativa respecto a la pensión de viudez de los concubinos, la exclusión de muros legales para gozar el derecho a la salud,” entre más.

Estos son algunos aspectos que se desarrollarán en la presente Tesis de Investigación.

Según Cornejo (1991), precisa al concubinato como: “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de comunidad de gananciales en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos cinco años continuos” (el Artículo 326° del C.C. considera 2 años.

Acorde al contenido y trascendencia de la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, es evidente que estamos ubicados en la figura de concubinato puro o propio.

Ante lo expuesto, cabe precisar la siguiente formulación problemática, ¿De qué manera se puede reconocer los derechos de sucesión en las uniones de hechos y cuáles son sus implicancias jurídicas en el Derecho de Familia?

El tema lo considero importante porque debido a nueva figura jurídica que presenta el reconocimiento de derechos sucesorios otorgados en la Ley N°30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, es una respuesta a las presentes conjeturas legislativas, siendo un avance de representación democrática, inclusiva e igualitaria en el derecho de familiar.

El presente estudio de investigación servirá para que las polémicas que se dan en la presente Ley, como las que señala Lohman: Que está normatividad es alentadora en un esquema informal dentro de la figura de familia, premiando a aquellos que no realizan una unión familiar de manera establecida en la norma civil peruana no comprometiéndose a deberes de índole matrimonial. Se tiene en cuenta que la aprobación de ésta normatividad, la sociedad peruana está más que feliz, y lo toma de manera agradable, pues existe un gran porcentaje de parejas que se encuentran conviviendo en calidad de concubinos, pero sienten seguridad con esta Ley al considerar que tienen ya un mecanismo de garantía.

En la presente investigación se tienen los siguientes objetivos: siendo el general: Determinar la manera en que se reconoce el derecho de suceder en unión de hecho y cuáles son sus implicancias jurídicas en el Derecho de Familia. Y los objetivos específicos: a) precisar las modificaciones y sus consecuencias jurídicas en el Código Civil con relación a la Ley N° 30007 sobre derechos de sucesión respecto a los componentes de la unión de hecho. b) delimitar los alcances de la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho en favor de los derechos de los concubinos en la realidad jurídica del Perú. c) establecer los vacíos legales que tiene la presente Ley N° 30007, para establecer un vínculo familiar legal.

Ante ésta problemática, se presenta la siguiente hipótesis causal: Si, la normatividad de la Ley N° 30007 la cual hace reconocimiento de derechos de sucesión entre los dos integrantes de la unión de hecho, brinda tal cual se señala, entonces; sus implicancias jurídicas son favorables en el Derecho de Familia hacia los concubinos.

II.- MARCO TEÓRICO:

Para el desarrollo de la presente tesis, se han tomado como Antecedentes Internacionales desde estudios realizados en Colombia, Andrade (2017), en su tesis: “Las uniones convivenciales en la nueva legislación civil argentina, considera que la dicha unión y su reconocimiento en nuevos derechos que no están en el Código Civil de Vélez, es una innovación y unificación respecto al Código Civil del año 2012, denominados las uniones concubinarias, el objetivo de dicho trabajo es analizar el marco normativo legal entre el derecho a no contraer matrimonio y el derecho a un amparo integral a la familia, bajo cualquier modalidad.

Esta forma que consagra el derecho viene acompañado de pensamientos e ideas doctrinales y jurisprudenciales nacidas desde la reforma constitucional de año 1994.

El autor considera la siguiente conclusión: Se cuentan la unión en convivir, concordancia a la normatividad Argentina en la inexistencia de precedentes.

Por lo tanto, cada figura de familia tiene sus aspectos positivos y sus aspectos negativos, mediante la regulación legal de las uniones de convivencia, se proporcionaron previsibilidad a los vínculos familiares, situación que no remedia un sistema jurídico de tipo abstencionista, en el que solo se examina la grafía tradicional de familia.”

Estudios realizados en Argentina, se tiene a Matias (2016), en su trabajo de investigación “El Concubinato en el Derecho Argentino” tiene como **objetivos generales**: “Explicar las consecuencias jurídicas que el derecho argentino le imputaba al concubinato antes de la vigencia del nuevo Código. Establecer si existen lagunas en la actual regulación, en el sentido de situaciones que deberían estar reguladas y no lo están. El concubinato en la República Argentina fue aumentando a través de los años. Al ser una realidad social, el derecho tendría que haber previsto, no sólo las consecuencias, sino también los efectos jurídicos que derivasen de estas relaciones. Definiendo al **marco metodológico**, decimos que es el conjunto de acciones reservadas a describir y a examinar la base del problema planteado, por medio de procedimientos determinados, entre los que se encuentran las diversas técnicas de observación y recolección de

datos, determinando cómo se realizará el estudio. Toda investigación científica debe ser realizada dentro de un marco metodológico que ponga de manifiesto las pautas que guían al investigador, por ello para definirlo se hará referencia a los tipos de investigación, estrategia metodológica, tipo de recolección de datos, fuentes, contexto temporal. Pero sólo se encontraban algunos derechos reconocidos, en leyes asiladas y por medio de una interpretación restrictiva realizada por los jueces. A través de este trabajo final de graduación, el autor intentó explicar detalladamente los derechos que se le imputaban a los concubinos, y trató de exponer la necesidad de legislar este instituto, debido a la relevancia social que tiene el concubinato en la actualidad tanto a nivel nacional como mundial. Concluye que: Después de una ardua investigación, es que puedo llegar a una completa conclusión. Lógicamente, y valga la aclaración, esta investigación no se acaba con estos capítulos, ya que son infinitas las circunstancias que pueden derivar de un concubinato. Incluso, y a opinión personal, me hubiese gustado que, durante la sanción del nuevo Código Civil, se realice una discusión parlamentaria sobre el concubinato, debido a la importancia que tiene en nuestra sociedad y por considerar que el articulado referido al tema se encuentra incompleto.”

Estudios en el país de Chile, se tiene a Bustos (2007), en su tesis “Análisis crítico de los efectos jurídicos de las uniones de hecho en Chile, una propuesta de regulación orgánica patrimonial”; señala que “el objeto de su estudio busca identificar los problemas o conflictos patrimoniales a las que conlleva la unión de hecho y que aún no cuentan con algún tipo de solución jurídica en la legislación. Además, ofrece comparaciones del derecho comparado y la regulación de dichas uniones haciendo una comparación con la situación jurídica del país de Chile.

Conclusión, considera que al señalar la unión de hecho, es muy posible la realización de efectos jurídicos cuando se cumplen con los requisitos correspondientes, pues se está frente a la unión duradera y estable entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo” cuya característica es unión heterosexual, cohabitación y la sociedad de vida, la unión, la cabida matrimonial, la affectio y que exista consentimiento libre y espontáneo de los cohabitantes.”

A nivel nacional, se tienen estudios realizados en “el centro de Investigación en derecho de familia y el menor (2014), en la investigación: Los efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho frente al matrimonio señalan que “el estudio permite establecer si la normatividad jurídica de las uniones de hecho tiene influencia para desproteger legalmente las consecuencias personales y también de índole patrimonial a las partes unidas.

La metodología que utilizó el investigador es el método comparativo, analizando la atribución de sus variables, asimismo se concluye: Que está demostrado que las consecuencias jurídicas de la unión de hecho son análogas a las de un matrimonio.”

El investigador Maldonado (2014), indica en su estudio “Regular taxativamente la obligación alimentaria en una unión de hecho propio, considera la búsqueda de instituir el deber de alimentos de manera recíproca en la unión de hecho propio en la legislación peruana. En su *metodología* utiliza el método descriptivo a través de una selección y recolección que permita describir la data que se investiga. Se concluye: Se debe dar regulación al derecho de alimentos entre concubinos en unión de hecho propio, amparados en el principio de igualdad ante la ley, modificando los articulados 326° y 474° del Código Civil, artículo 5° de la Constitución Política.”

El maestrante Hinojosa (2000), en su tesis “Las uniones de hecho y la Sociedad de Gananciales en el Marco de la Normatividad Civil Peruana, indica:

El problema de que no se encuentra garantizada la figura de sociedad de gananciales en las uniones de hecho en el ámbito civil peruano,” planteándose “¿De qué manera los deberes que tienen las parejas de hecho se ven reflejados en la sociedad de gananciales?. Asimismo, concluye: que las uniones de hecho están registradas en la Constitución Política y el Código Civil,” por lo que se encuentra asegurada su intervención en la sociedad de gananciales.

A nivel Local, el investigador: Cabrejo (2018), en su Tesis “Influencia de la Ley N° 30007 en la eficiente seguridad jurídica del derecho sucesorio y otros colaterales relacionados con la unión de hecho”, señala; que “atendiendo este párrafo en la presente investigación se practica un análisis jurídico a la Ley N° 30007 considerando su introducción en la organización jurídica, que sea efectiva

el bien jurídico que da protección y los dispositivos legales que acuerda. Ante esta problemática, el investigador se plantea el objetivo de determinar el grado de influencia de la Ley N° 30007 expresado en la seguridad jurídica del derecho sucesorio y otros colaterales relacionados en la unión de hecho – 2017” y posterior de ejecutado el objeto de tesis, formulando la hipótesis “La Ley N° 30007 influye positivamente en la eficiente seguridad jurídica del derecho sucesorio y otros colaterales relacionados con la unión de hecho – 2017”. El método permite “Los resultados del análisis correlacional realizados en la presente investigación demuestran que la Ley N° 30007 influye positivamente en la eficiente seguridad jurídica del derecho sucesorio en la unión de hecho propio, es decir en la unión de un varón y una mujer legalmente libres de impedimento para contraer el matrimonio, como lo ordena la Constitución Política del Perú (1993), el Código Civil (1984); así lo demuestra la Jurisprudencia y el 100% de los abogados quienes expresan que la eficiencia y seguridad jurídica de una Ley se refiere al rango de protección que ofrece a un bien jurídico y cuan posible es dar una salida jurídica a los conflictos de interés o también si es cumplida o no por las personas a quienes va dirigida, de manera que el derecho sucesorio está garantizado a parejas que están inscritas en el Registro Personal de unión de hecho o haya demostración resolutive judicial cuando no ha habido inscripción oportuna pero se demuestra vía judicial que ha existido la convivencia y en mérito a ello corresponde la sucesión si es que se demuestra vida pública, compartir cohabitación y demuestra atención hasta los últimos días de vida del causante de sucesión porque se trata de una unión de hecho fáctica.”.

El investigador Noriega (2018), en su Tesis: “Derecho a la igualdad en el acceso a la pensión de viudez para las uniones de hecho propio en el Sistema Nacional De Pensiones, analiza el derecho a la igualdad, mediante un análisis para el acceder a una pensión de viudez en la figura de unión de hecho el derecho, teniendo en cuenta los articulados de la Constitución política respecto al sistema nacional de pensiones en sus decretos 19990, su doctrina, legislación y jurisprudencia.

La metodología, en la presente investigación es explicativa en razón que no solo persigue medir el grado de describir o acercarse a la problemática, sino que la presente persigue encontrar las causas de la misma las cuales se utilizan

para llegar a su naturaleza. El tipo de análisis fue mixto, de influencia cualitativa, sin embargo, se realizarán o calificarán interpretaciones cuantitativas. *Concluye:* Los especialistas legales de la Oficina de Normalización Previsional evidencian algunos empirismos aplicativos en la aplicación que están relacionados causalmente y que se explican por el hecho que no se conocían o no se aplicó bien algunos conceptos básicos; o por no haberse seguido las disposiciones Constitucionales y previsionales, respecto a la igualdad en la vía a la retribución de viuda (o) para la unión de hecho propio en el sistema Nacional de pensiones.”

La base teórica desarrollada en la presente tesis se tiene al derecho sucesorio en Perú.

El derecho sucesorio, acorde con lo estipulado en el articulado 660°, el traspaso hereditario es producido desde el deceso del causante, anteriormente el Código de 1936 señalaba de manera única la palabra “desde la muerte”. Siendo el resultado análogo del hecho mismo de la iniciación es la cesión testamentaria.

Se encuentra bien explicado por Loewenwater, cuando dice “la sucesión por causa de muerte no transfiere, sino que transmite”. Con la muerte de una individuo, origina; al mismo instante, la iniciación de la sucesión y la cesión de los acervos de la herencia.

El derecho civil argentino en su codificación en su articulado 3282° indica que el derecho hereditario se apertura, así en la sucesión legítima, así también en los testamentos, a partir de la muerte del causante o por la muerte en presunción en las casuísticas estipuladas en la ley.”

Vélez Sarsfield, en su apreciación al “artículo señalado indica que la muerte, la apertura y la trasmisión de la herencia se causan en el mismo instante, no existe entre estas la mínima interrupción de tiempo”, por lo tanto, no pueden ser divisibles. Concurren 3 modelos de adquirir la herencia: 1) al momento de la apertura de la sucesión; 2) a través de la aceptación; y 3) mediante declaración judicial.

La Codificación Italiana, en su articulado 459°, ofrece la segunda forma, referenciada del Derecho Romano. Donde el heredero tomaba la herencia por

aceptación más no por posesión. "Se admitía por esto, que la herencia yacente continuaba poseyendo para el heredero los bienes del difunto, evitándose una interrupción de la posesión", según Meza.

La transmisión sucesoria, "se entiende como todos los bienes y obligaciones que el causante posee al instante de su deceso; tal cual lo señala el articulado 660°, incluso donde logren los bienes de la sucesión, por disposición del articulado 661°."

Arias Schreiber (2002): "opina que la normatividad carece de un vicio de orden técnico, referido a los bienes y derechos, estando así que estos derechos no son sino una variedad de los primeros. Empero, la escritura es derivación conveniente pues los bienes están más reconocidos con lo patrimonial; no así los derechos."

Otro derecho que no es patrimonial que es transmisible es el de resolver ciertas asuntos como los exequias. Según Planiol y Ripert, señalan la interrogante del derecho de suceder y las fuentes que administran la disposición testamentaria no correspondían ser aplicados para dar por resuelto algunos problemas de grafía individual como el citado, (carácter civil y religioso, forma, inhumación o incineración, lugar donde deban reposar las cenizas, etc).

El articulado 660°, se describe a determinados acervos que conforman la sucesión, que vienen a ser hereditarios.

Los "no hereditarios, por ser derechos de la personalidad, son extinguidos a la muerte del titular, entre ellos se tiene: el nombre, al honor, a la libertad, a la integridad física que son los bienes llamados innatos."

La existencia de algunos títulos aristocráticos, que más allá de ser transmisibles "no están dentro de la sucesión. Incluido, en esta situación, se recepcionan por derecho de sangre y no por derecho de herencia, y el sucesor se entiende que lo es del que primeramente recibió la gracia del título, no del último tenedor."

Señala (Albadalejo, 1993): “Tratándose de copropietarios, la existencia de representación singular, en donde una persona viene a ser el titular del continente y otra del contenido.”

Se puede observar “que entre los derechos intrasmisibles se hallan derechos incluido patrimoniales, y entre los derechos transmisibles, otros que no son patrimoniales. Con más propiedad, el actual Código se refiere a los sucesores, en lugar de aquéllos que deben recibirla, como prescribía el Código anterior”. (Albadalejo, 1993).

Vale decir, “alude a los beneficiarios y herederos emplazados a acopiar la herencia. Como en el caso de los derechos, las deudas a que se describe son aquellas las transmisibles, por tanto, las subjetivísimas no son sustancia de transmisión, tal como lo expresan los articulados 188°, 1218° y 1363°.

Por lo tanto, se puede definir la sucesión, como la cesión del derecho y necesidades de una persona a otra, lo que quiere decir, el reemplazo o sustituir de una persona por otra, como titulado de derechos y obligaciones. El vocablo sucesión sostiene dos significados, extensiva o genérica, cuando se refiere a toda transmisión patrimonial, tanto intervino como mortis causa y restringida o específica, cuando está referida a la transmisión por causa de muerte.” Arias (2002)

En sentido objetivo el Derecho Civil, trata a la sucesión, entendida básicamente como la transmisión patrimonial por causa de muerte. En dirección subjetiva, el derecho testamentario “es el dominio de poseer la aptitud de sucesor, mortis causa, y la facultad de aceptar o renunciar una herencia.”.

Sucesión viene a ser “el hecho jurídico mediante el cual los derechos y las obligaciones se trasladan de una persona a otras por raíz de muerte. En el lenguaje jurídico corriente se identifica a la sucesión con el conjunto de sucesores, con el conjunto de derechos y obligaciones materia de la transmisión.”.

“La naturaleza jurídica del Derecho de Sucesiones, se presenta en ángulos esenciales: a) discípulos del sistema romano, b) discípulos del sistema germano.

Método de sucesión romana, está estructurado en la representación de pater, con una necesaria figura jurídica de heredero, que se concrete la herencia a los herederos testados, que el heredero cumpla con las obligaciones y deudas tomadas por el testador y que no se dé, el apartamiento entre los bienes del sucesor y los bienes del titulado del patrimonio: asumir la herencia, siendo considerado como un derecho real.” Pérez, (2000)

De acuerdo “al derecho Alemán, en la herencia es transmitida por el solo hecho de muerte. No existe la renuncia a la herencia.

Para no obtener, alcanzaba en Roma con no admitir. En este sistema, por sus tipologías es necesario el abandono o la renuncia.

La posición dentro del sistema de Derecho Socialista se encuentra muy relacionado a la naturaleza jurídica de este método. Existiendo dos enfoques:

1. **Plan romano-francés:** Fue continuado por el Derecho Civil Español, indicando la sucesión mortis–causa, agregando las formas de lograr la propiedad, incluyendo a la sucesión con testamento e intestada entre las formas de lograr y transferir la propiedad.

Tanto la propiedad como el resto de derechos reales respecto a los bienes, son adquiridos y transmitidos mediante ley, en calidad de donación, mediante sucesión testada e intestada, y mediante contratos.

2. **Plan de Savigny:** En donde suceder forma uno de los cuatro pactos que conforman el segmento especial del Derecho Civil; este fue adecuado por las codificaciones y la doctrina Alemana, en donde las reglamentaciones mortis causa se congregan en un libro consignado a sujetarlas.”

Savigny, señalaba “Este derecho consiste en la transmisión del derecho del difunto a otras personas, lo cual constituye una extensión del poder y la voluntad del hombre más allá del término de la vida; y esta voluntad que continúa obrándose unas veces expresa, otra veces tácita”. (Von Savigny (1978, p.298).

Lo importante de lo citado reside en que, “más allá de la distancias entre cada sistema, viene a ser que el objeto del Derecho sucesorio considere siempre ese ensanchamiento del último intento del de cuius, sin importar la consideración que toma con aquella voluntad que la herencia sea estimado condominio o un subjectum juris.

El derecho de sucesión está relacionada en las áreas del Derecho Civil, por tener fundaciones que le son frecuentes, siendo de manera especial:

- a. Al Derecho de Personas, cuya relación se relaciona con: nacimiento, capacidad, domicilio, ausencia, etc.
- b. Al Derecho de Familia, cuya relación es consanguínea, matrimonio, divorcio, adopción, etc.
- c. A Derechos Reales, por la manera de obtener los bienes compartiendo, comparte su naturaleza legal.
- d. Al Derecho de Obligaciones, por ser materias de transmisión.
- e. El Acto Jurídico, sus reglas se aplican al testamento.
- f. Al Derecho Internacional Privado, la existencia de casuística entre el Derecho Nacional en conflicto con el Derecho Internacional en la legislación que se aplica a la sucesión.
- g. Al Derecho Procesal Civil, relacionado con los procesos no contenciosos.
- h. Al Derecho Notarial, en relación al otorgar el testamento mediante escritura pública.
- i. Al Derecho Registral, en lo relacionado con la inscripción de los testamentos y la declaratoria de herederos en los Registros Públicos.
- j. Al Derecho Tributario, en la búsqueda de salvaguardar interés del pago de impuestos, renta del causante que afectan a los sucesores, partiendo de la fecha del fallecimiento.”

Se tiene en cuenta los componentes de una sucesión, los cuales son: “El causante, los sucesores y la herencia.”

- El causante, viene a ser el que causa la sucesión. Llamado también de cujus, que significa "aquel de cuya sucesión se trata".

Igualmente se le denomina heredero, la doctrina diferencia los términos que la voz *difunto* está referida a la sucesión ya abierta; la expresión causante al

momento anterior a la iniciación de la sucesión; y el término autor a la consecuencia de la transmisión de los derechos del muerto y al consiguiente negocio del sucesor.

- Los sucesores, son los cesionarios, personas citadas a recibir la herencia, pudiendo ser herederos o legatarios.

- La herencia, está conformada por el patrimonio que deja el causante, se entendiéndose los activos, pasivos que pertenecían al causante, lo que viene a ser el objeto de la transmisión.”

Existen “varias clases de sucesión, según Polacco, (2000): la sucesión puede ser:

- a.- Testamentaria*, que representa lo expresado mediante la voluntad del causante, en donde se determina la manera y a quienes debe distribuirse el patrimonio herencia.

Esta declaración se ajusta a formalidades y ciertas limitaciones, entre la cuales se tienen como las establecidas para avalar fehaciente la voluntad del causante; y las limitaciones son en protección a las personas cercanas al mismo. Este acto debe ser refrendado en un acto jurídico llamado testamento.

- b.- Intestada*, se presenta de forma general en la mayoría de situaciones pues dicha voluntad de causante es desconocida a su fallecimiento y sin dejar testamento.

- c.- Mixta*, la sucesión es mixta cuando el testamento no contiene institución de heredero, o existe una declaración de caducidad o de invalidez de la práctica que lo establece, también en los casos que el testador, quien, al no tener herederos forzosos o voluntarios incluidos en algún testamento, no ha colocado todos sus bienes en calidad de legados. Ante esta situación se puede presentar que la sucesión sea testada en una parte y también intestada en otra”, de acuerdo al estamento y también por la declaración de herederos.

- d.- Contractual*, éste tipo de sucesión está de manera expresa prohibida en la Legislación Peruana y son los articulados: 678°, 814° 1405°.”

Polacco, (2000): "Se puede suceder de dos modos:

a.- Mediante Derecho Propio, pasa cuando una persona sucede a otra de modo inmediato y directo. Comúnmente cuando los hijos heredan de sus padres.

b.- Por representación, esta figura se da en el momento que el citado a recoger la herencia falleció anteriormente al causante, haya renunciado a la masa hereditaria, o esté excluido de ella por causal de indigno o estar desheredado.

Cuando se está impedido de recibir herencia, es reemplazado por sus hijos sus descendientes. En la grafía sucesoria la sucesión es por estirpes. En el caso del ordenamiento peruano, es aplicable en línea recta de forma descendente y, de modo excepcional, en línea adyacente.

El procedimiento de la sucesión, es mediante la apertura de la transmisión sucesoria para saber dónde, cuándo y para qué es procedente la sucesión relacionada a situaciones como momento de apertura, lugar y ley aplicable.

El momento de apertura de la sucesión se encuentra estrictamente relacionada al fallecimiento del causante, (artículo 61° del Código Civil), artículo 660° C.C... desde que se da la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que conforman la herencia es transmitida a los sucesores.

La sucesión se apertura con la muerte, pudiendo ser muerte física o muerte natural, la que es demostrada mediante partida de defunción y también por muerte presunta, al haberse declarado de manera judicial dicha muerte."

La "desaparición, se presenta después de haber transcurrido un periodo mayor a 60 días sin tener noticia respecto a su paradero.

La ausencia es cuando una persona desaparece y cuyo paradero no se sabe y con relación al mismo existe inseguridad de su coexistencia.

En caso de que se necesite ser declarada de manera judicial la ausencia, se necesita no tener noticias del desaparecido, en el lapso de 02 años, acorde a lo señalado en el artículo 49° Código Civil.

En el caso de ésta declaración se tendrá en cuenta (artículo 63° Código Civil):

- a) Trascurrido 10 años desde las últimas noticias del desaparecido, 05 años, en los casos de personas con 80 años de edad al momento de la desaparición y 02 años, cuando dicha desaparición es producida en contextos de peligro de muerte.
- b) Concurrencia de certeza de muerte, (cadáver no encontrado, encontrado o reconocido).
- c) Si expiran algunas personas a resultado de un mismo suceso (puede ser accidente de tránsito, sismo, naufragio, etc). Se tiene que determinar el orden en que sucedieron las muertes para saber si acaso hubo entre aquellas una transmisión de derechos de herencia, la doctrina muestra 02 teorías:

a) Teoría de la premoriencia, señala que a razón de hecho, edad y sexo, se supone que unas fallecieron con anterioridad a otras y que por lo tanto habría entre ellas transmisión sucesoria.

b) Teoría de la conmoriencia, señala que todas expiraron al mismo tiempo y por eso, no existe transmisión sucesoria (artículo 62° del Código Civil), esto siendo conforme con artículo 663° Código Civil.

Existen bienes que se pueden transmitir entre ellos: bienes muebles e inmuebles. En los casos de estar en concesión tierras públicas, aguas, minas.

Otros de los factores que se toma en cuenta es la herencia, que según Castañeda, (1975), “la propiedad objeto de la transferencia compone la sucesión.”.

En sentido lato, el vocablo significa transmisión y patrimonio. En otras palabras, se le identifica con el concepto sucesión y con el objeto de la misma. Fue en ese sentido que se legisló la herencia en el Código Civil de 1852, cuyo título correspondiente era Del modo de adquirir el dominio por herencia.

En modo concreto, la herencia se identifica con el patrimonio, definición adherida en la doctrina moderna, en este caso se siguen las indicaciones del Código Civil anterior, pero se una errada interpretación del artículo 875° CC,

al señalar respecto del acreedor de la herencia en vez de “acreedor de la sucesión”.

Existen diversos conceptos de acuerdo al derecho comparado lo que consiente la identificación del heredero con el sucesor a título universal y al legatario con el sucesor a título particular.”.

El Código Civil Francés la diferencia en puesto del principio del título, llamando heredero al que sucede por la Ley, le llama legatario al que sucede mediante un testamento.

El Código Civil Peruano del año 1852 establece una diferencia marcada en un alto nivel jurídico, en la definición al heredero como la persona que recibe la sucesión en debido a un derecho a suceder que está registrado en la Ley; y en el caso de legatario lo considera a la persona que acoge algo por acto de generosidad. Entonces acorde a esta definición, el heredero sucede por ley o por testamento, asimismo el legatario exclusivamente por testamento.

Señalado está en el Código de 1984 una ha adoptado la distinción clásica, específicamente en el artículo 735° que señala a la institución de heredero que viene a ser a título universal y alcanza todos los bienes, los derechos y las obligaciones que conforman la herencia, o una parte de ellos. Y también que el legatario está a título particular, encontrándose a bienes limitados; Castañeda, (1975).

Los Herederos se clasifican en:

A.- Por la variedad de sucesión:

- Testamentario: Cuando suceden mediante testamento.
- Legal: Heredan por orden de la Ley cuando no existe testamento.

B.- Por su título:

- Legales: La Ley les da la razón en calidad de herederos (Art. 816° C.C.).
- Voluntarios: Aquellos herederos quienes voluntariamente pueden instituir al testador cuando no tiene heredero forzoso. Pueden ser cualquiera de los herederos no forzosos a quienes la normatividad no les impute la situación de

beneficiados.”.

C.- “Por la calidad de su derecho:

- Forzosos: Llamados también herederos reservatarios, (se les circunspección para ellos una parte intangible del patrimonio del Causante). Conocidos también como legitimarios, otra denominación es herederos necesarios, pues obligatoriamente heredan.

- No Forzosos: Hederos con vocación sucesora no se presenta necesariamente, pues el causante los puede eliminar por testamento.

D.- Por su relación con el causante:

- Regulares: Son los parientes consanguíneos, quienes son distinguidos por la proximidad de grado.

- Irregulares: Son los herederos en destino de la persona: (cónyuge, y el Estado).

E.- Por el mejor derecho a heredar:

- Verdaderos: Reciben la masa hereditaria de acuerdo a un orden sucesorio señalado por ley.

- Aparentes: Ingresan en posesión de la herencia hasta que surgen herederos con superior derecho a heredar.”

La Legítima del consorte, ubicada en el articulado 730° del Código Civil, "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".

De acuerdo a la Constitución de 1979, la situación del concubino establecida en su articulado 9° que “la unión se establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y 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;”

La Constitución de 1993 lo reitera en su artículo 5°, “el constituyente aportó de manera importante respecto al reconocimiento de los derechos que provienen del concubinato.

Ello es concordante en el Código Civil (artículo 326°) que dice: “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 fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.

La unión de hecho acaba por muerte, ausencia (declaración de ello y no de muerte presunta), mutuo pacto o disposición unilateral. En este último, el ad quo toma conceder, a votación del desamparado, una suma de dinero por concepción de compensación o una retribución de alimentos conjuntamente de los derechos que le pertenezcan conforme al régimen de sociedad de gananciales.

Al fallecer una persona los llamados sucesores obtienen los derechos y obligaciones de la herencia dejada por el causante.

Cabe señalar que existen casuísticas en donde los sucesores no logran la propiedad y la posesión existente de los bienes motivo de la transmisión hereditaria que les incumbe, pudiendo ser porque estos están tomados por sus coherederos o están en posesión de terceros, siendo así, se puede solicitar una acción petitoria de herencia, quizá acción reivindicatoria con finalidad de recobrar el bien, Lohmann (2007).

Según (Canales, 2005), acción de petición, “es la acción que un heredero dirige contra otro heredero para concurrir con él o para excluirlo, si tiene mejor derecho. En este caso, el demandado puede ser un coheredero, o un heredero aparente, conforme lo dispuesto en el art. 664° del Código Civil, que prescribe: La acción de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera le pertenecen, y se dirige contra quien los posee en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.

A dicha acción petitoria, es posible que se acumule la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose acentuado una declaración judicial de herederos, reflexiona que con ella se han relegado sus derechos. La acción petitoria viene a ser imprescriptible y se gestiona vía proceso de conocimiento. La preterición se crea cuando habiendo varios herederos uno o más de ellos es destituido o no es estimado en el testamento o en la sucesión intestada.”.

La unión de hecho tiene su Etimología, tiene procedencia latina “concubinatur”, que representa “dormir juntos”; asimismo el vocablo “concubinatus” procedería de las voces “cum” y “cubare”, haciendo reseña a la asociación lícita entre hombre con mujer sin la existencia del matrimonio.

Según (VARSI, 2011) “el vocablo concubinato procede del latín “concumbere”, cum (con) cubare (dormir). Textualmente simboliza *acostarse con....., dormir junto a....., yacer juntos a....., colectividad de lecho*. Se intima de un contexto de hecho que consiste en cohabitación entre varón y mujer que mantienen relaciones íntimas estables y vivencia junta.

Se tiene entre los antecedentes históricos del concubinato:

El derecho romano permitió la figura del concubinato, en los casos de darle facilidad a una unión de determinadas parejas cuyas costumbres decían que la mujer no gozaba de rango de una legítima esposa. Entre algunos casos ejemplares se tiene la unión de un patrón con su esclava (liberta); otro podría ser la unión de un romano (ciudadano) con una soberana, un gobernante con una mujer indigna; etc.

Entonces para aclarar el punto se puede concluir que se despojaba como concubina a la mujer a aquella mujer que según las normatividades y las clases sociales de Roma, era imposible tener matrimonio, según la normatividad Romana, ellos, es decir los romanos no obtenían poseer más de una concubina.

En el Derecho Romano, el concubinato gozaba un medio de matrimonio menor en reseña a las justas nupcias. El ciudadano romano despojaba para concubina a cualquier mujer señalada de poca honra, indigna, siendo así, gozaba de poco privilegio o reconocimiento social.

El concubinato en roma estaba separado o fuera del derecho civil, debido a que dicha figura no tenía efectos jurídicos, tampoco era una figura formal, de constituir y luego disolver dicho concubinato, ya que se unía o disolvía por voluntad de las partes.

Los hijos producto del concubinato, eran considerados legítimos porque se asumía el estatus de la madre.

El rango inferior del concubinato se dio también a nivel de los hijos nacidos de esta unión, quienes no eran considerados legítimos, adquiriendo la condición y el estatus jurídico de la madre.

En la época de Justiniano se amplió aún más la legislación y los derechos de los concubinos". "Este emperador, les reconoció a los hijos un derecho a la herencia intestada del padre, derecho que hizo extensivo a la misma concubina que concurría a ella con sus hijos. Y, al efecto, tomaba la sexta parte de los bienes intestados y se la dividían por cabezas, siempre que no existiesen legítimos, pues en este caso o de sobrevivir la esposa, apenas gozaban de alimentos. El padre, por su parte, adquirió también en aquella época un derecho de sucesión en los bienes de sus hijos naturales". Alzamora (2008, p 118).

Los emperadores creyentes trabajaron en "eliminar el concubinato, al considerarlo como una unión inmoral, por ello ofertaron preeminencias jurídicas a los concubinos con la finalidad de optar una formalización de su unión, y que se conviertan en justas nupcias.

Constantino brindó certificar a los concubinos y a sus hijos con la condición de contraer justas nupcias."

"Anastasio fue todavía decidió que en los tiempos presentes como en futuros, aquellos que tengan hijos de concubinato podían legitimarlos constriñendo las justas nupcias; el concubinato subsistió como institución". (Petit, 1995, p.160-161).

En "el Derecho Canónico y Español, en la Biblia encontramos pasajes que hacen reseña al concubinato. En el texto Génesis se narra a Abraham quien

despojó a la cautiva Agar como concubina, en vista que su esposa Sara no había podido procrear, fue entonces que Agar parió a luz a Ismael.

El libro de Reyes narra: el Rey Salomón amó a muchas mujeres extranjeras, el Rey tuvo setecientas esposas oficiales y trescientas concubinas. Como se puede apreciar de éstos pasajes del antiguo testamento, el concubinato era una práctica común de los patriarcas y reyes. El derecho canónico contempló al concubinato. En la primera época, aunque lo consideraba como un pecado de fornicación, lo toleró siempre que la unión tuviese carácter de permanencia y el varón fuese soltero". Mendez (1995).

En un inicio "las leyes canónicas españolas permitían tener concubinas, a quienes llamaban barraganas. Posteriormente en el siglo XVI, la Iglesia Católica cambia postura en contra del concubinato, junto a los protestantes.

Ambas iglesias votaron en favor del matrimonio dejando de lado el concubinato, considerando que las concubinas personificaban una incorrección a la moral.

La censura al concubinato se dio máximamente mediante el Concilio de Trento, siendo desde este Concilio donde se exigía que los contrayentes maritales declararían su anuencia ante un párroco y en apariencia de dos testigos, se dio la creación de registros en las parroquias con la finalidad de inscribir dichos matrimonios, quedo prohibido y condenado toda clase de convivencia que esté fuera del matrimonio religioso, instituyendo sanciones a los concubinos que no hayan reglamentario su unión, el concubinato se transformó en ilegítimo, convertido en un delito."

Hasta el Concilio de Trento, "la prohibición de la Iglesia tenía como único propósito el concubinato cualificado (sacrilegio, adúltero, incestuoso y familiar) pero con este Concilio hasta el propio concubinato sencillo se convirtió en objeto de castigo", Mendez (1995).

En "el Concubinato en el Perú, se ha desarrollado en diferentes etapas, como son en la época Precolonial y Colonial, a propósito del Servinakuy.

En los tiempos de los incas, existía un tipo de unión de hecho llamado

servinacuy o *servinakuy*. Dicho término *servinakuy* no se encuentra en quechua, sino un mezclado brotado durante la Colonia. Formado desde la abreviación castellana, *serví*, referente a servicio, y el junto quechua *nakuy*, que señala mancomunidad, ayuda o participación”. Cornejo, (1991).

El *servinakuy*, “es un *matrimonio de prueba*, se basa en un discernimiento anterior de la pareja, en una intimidad intersexual previo, después de convivir un tiempo, si ésta no funcionaba, dicha pareja se separaba y la doncella escuetamente volvía a su casa, en caso contrario se pasaba a la etapa del matrimonio”, Cornejo (1991).

En la época de La República, “el Derecho Canónico tuvo mucha influencia, dando lugar al presidio jurídico del concubinato.

En los inicios de la República, el único matrimonio que fue reconocido mediante la normatividad civil, era el matrimonio religioso, por lo tanto, otro tipo de relación al margen del matrimonio era inmoral; dicha discriminación también se relacionaba con los hijos productos de las uniones de hecho, quiénes al no haber nacido en una unión seria para la sociedad de aquel tiempo, eran considerados con el término poco afortunado de ilegítimos, poco afortunada también fue la regulación jurídica de los hijos ilegítimos, quiénes vieron degradados sus derechos en relación a los hijos legítimos, los mal llamados hijos ilegítimos prácticamente fueron repudiados por el Código Civil de 1852.”

Se posee la referencia del “Nomen Iuris y definición, para la Real Academia Española concubinato es la unión marital de hombre y mujer sin ser casados. Este término ha sido prohijado por el artículo 5° de la Constitución Política.”

Durante el tiempo se han utilizado una serie de términos para llamar a esta forma familiar, dentro de éstos se le suele comúnmente llamar *concubinato* como lo ha denominado nuestro Texto Constitucional, también se le conoce como *uniones de hecho* como lo llama nuestro Código Civil”, asimismo es común llamarles “uniones estables”, “convivencia *more uxorio*”, “unión libre”, “unión extramatrimonial”, “familias de hecho” o “matrimonio aparente”, también se les llamó en el pasado despectivamente como “uniones ilegítimas” o “uniones informales”; sea cual sea la denominación que utilicemos en esta obra para

llamar a esta forma familiar de las antes citadas, a excepción de términos carentes de sentido como llamarlas “uniones ilegítimas”, pues la unión estable no es una forma familiar que se oponga a la ley, es que el lector deberá identificar que nos referimos a un mismo y único molde familiar.

Del término concubinato, es que se derivan los términos concubino y concubina, comúnmente utilizados por la jurisprudencia y por la doctrina para llamar a la pareja heterosexual que conforman este núcleo familiar, aunque la utilización del término concubino ha encontrado oposición de cierta parte de la doctrina, Solari (1999).

También se suele llamar “convivientes, a la pareja que conforma una unión de hecho. Antes de dar nuestra propia definición de este núcleo familiar, es que nos hemos permitido recoger la opinión de reconocidos juristas, así:

Néstor Solari recogiendo la opinión de Julio López de Carril y dándonos un concepto amplio de concubinato, lo define como “la unión estable de un hombre y una mujer que sin haber celebrado matrimonio hacen vida marital cualquiera que sea el estado de ambos.”

Citando a Hernán Corral Talciani, Javier Peralta manifestaba que “se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables y vivir juntos no hasta que la muerte los separe, sino hasta que la vida los separe”, Peralta (2008).

Para Cornejo Chávez, primero está el matrimonio, y luego la unión legal que es existe la de hecho, que es el concubinato.

Francisco M. Ferrer, manifestando una postura radical y despreciativa respecto del concubinato, sostiene que “no es una forma de derecho, sino simplemente un hecho; una situación jurídicamente inexistente, inorgánica, desprovista de todo status, de toda fuerza obligatoria. No existe ningún vínculo de derecho entre los concubinos. Jurídicamente son extraños entre sí, y por lo tanto esa unión no es fuente de derechos ni de obligaciones recíprocas para quienes la mantienen”.

Desde nuestro punto de vista, “hablamos de concubinato, unión de hecho

o unión estable, para referirnos a aquel tipo de familia originada por la unión monogámica de un varón con una mujer, quienes sin estar casados, hacen vida de casados, con propensión de habitualidad, permanencia y publicidad”.

“La Naturaleza Jurídica de la unión de hecho ciertos juristas han citado que se alternaría de una correspondencia contractual o de un acto jurídico familiar, empleando la teoría contractualista que en algún momento fue atribuida al matrimonio, quienes parten de su rebelde autonomía, instituyen relaciones jurídicas”, entre ellos.

Dicha acepción “no sería la más adecuada, teniendo en cuenta que todo contrato refiere a una relación jurídica de orden patrimonial, no teniendo en sí el concubinato ni un contenido patrimonial, ni un contenido económico”.

Es entonces más acertado, “establecer la naturaleza jurídica de las uniones de hecho, partiendo de una teoría de similitud, que consiente ultimar que las uniones de hecho son en propio una instauración familiar similar al matrimonio, algunos incluso lo han alcanzado a relacionar como un tipo de matrimonio, como un matrimonio informal, acertada, toda vez que las uniones de hecho tienen una estructura, funcionamiento, una naturaleza jurídica equivalente al matrimonio. En los dos casos señalamos la unión intersexual de manera voluntaria de un hombre con una mujer, en los dos casos señalamos de una unión con tipologías de persistencia y habitualidad y con vocación de asistencia recíproca y fidelidad, en ambos casos se establecen relaciones patrimoniales semejantes.” (Andrade, 2017).

La unión de hecho se clasifica en propia, pura o unión estable, llamado también concubinato propio.

“Es la convivencia intersexual, consensuada, estable y habitual, de un varón con una mujer, libres de todo impedimento matrimonial. Hablamos de unión de hecho propia, para referirnos a la unión libre de dos personas solteras, de dos personas que no se encuentran atadas por ningún compromiso matrimonial previo y quiénes se encuentran habilitados para trasmutar su unión en un matrimonio civil. Este es el tipo de concubinato que ha encontrado reconocimiento en el texto Constitucional de 1993 y en el Código Civil de 1984, extendiéndosele tanto derechos patrimoniales como personales, pues tanto en

el artículo 5° de nuestra Constitución, como en la unión estable genere efectos jurídicos, esto es que la unión provenga de un varón con una mujer libres de impedimento matrimonial.”.

Valverde, refiriere al concubinato: “lo clasificaba como un concubinato en sentido restringido, como la convivencia habitual, esto, es continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio, de donde se infiere que no solamente la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal, sino también la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio, queda excluida del concepto estricto de concubinato”. (Hinojosa, 2000).

Peralta, (1995), “se refería a este tipo de concubinato manifestando que se presenta como una unión extramatrimonial duradera, entre un varón y una mujer, de modo que puedan transformar su situación de hecho en una de derecho, por no existir impedimento alguno que obste la realización del matrimonio civil. Viven en concubinato propio los solteros, los viudos, los divorciados y aquéllos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente. Siguiendo el sistema jurídico y la doctrina brasileña.”.

Enrique Varsi, “inconforme con dicha terminología empleada usualmente y diferencia los términos unión estable y concubinato, quiénes a decir de este autor no son locuciones sinónimas. Varsi manifiesta que la unión estable y el concubinato siempre serán una unión de hecho. La unión estable sería la unión de hecho pura o propia. El concubinato sería la unión de hecho impropia o impura, porque las partes están en una situación que les impide casarse.”.

La Unión de Hecho Impropia o Impura, “es la convivencia consensuada, estable y habitual, de 02 personas hombre y mujer que exhiben obstáculo matrimonial, sea porque uno o ambos convivientes, se encuentra o se encuentran desposados civilmente con una tercera persona.” (Varsi, 2011).

Peralta, (1995), ilustra manifestando “que esta unión de hecho se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima por existir un impedimento legal que obstaculiza la realización del matrimonio. En este caso, los concubinos

no pueden contraerlo porque uno de ellos o ambos a la vez tienen impedimento o se hallan unidos a otro enlace civil anterior. Es de advertir, que, en el concubinato impropio, no sólo no pueden contraer matrimonio civil en razón que uno o ambos están ligados anteriormente a otro enlace, de igual naturaleza, sino además porque medien otras causas expresamente determinadas en la ley. Estas causas son la impubertad, la enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia o vicio que constituya peligro para la prole; la enfermedad mental crónica, la consanguinidad en línea recta”, etc.

Varios autores, “han extendido el concepto de unión de hecho impropia hasta las familias homo afectivas, pues a diferencia de las uniones de hecho propias donde se exige la concurrencia de una pareja heterosexual para encontrar reconocimiento jurídico, el concubinato impropio al no estar atado a las antes mencionadas reglas podría establecerse respetando o no la diversidad de sexos. Max Arias Schreiber, refiere a este prototipo de concubinato declaraba que “la unión de hecho impropia no reúne las condiciones relativas a la diversidad de sexos, a la monogamia, a la libertad de impedimento matrimonial, por lo que no produce los efectos contemplados en la ley” (ARIAS, 2002).

Al ser “el concubinato impropio para el legislador una unión extramatrimonial ilegítima, prohibida, jurídicamente repudiable, es que no se le han reconocido los efectos personales y patrimoniales de los que gozan las uniones de hecho propias, sin embargo, este tipo de unión tampoco ha sido confinada al absoluto desamparo legal, pues tal y como lo establece el último párrafo del Art. 326° del C.C., para los concubinos de una unión de hecho impropia, se les ha reservado el derecho de reclamarse entre sí, el enriquecimiento indebido, figura del libro de fuentes de las obligaciones regulada en el Art. 1954 del C.C., el cual establece que: Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.”.

Existen “Teorías legislativas de las uniones de hecho, como son la Teoría de la Uniformidad:

Esta teoría reconoce las uniones de hecho como un fenómeno social cierto y presente, que produce efectos jurídicos y que no puede ser ignorado, equipara al concubinato de forma plenaria con el matrimonio civil, brindándole a aquél sin

hacer distinción alguna, todos los efectos jurídicos de éste. Bastará para alcanzar dichos efectos, que se acredite lo siguiente: existencia, permanencia y estabilidad de la convivencia”, Vega (2009).

Esta teoría “también coincide con la teoría de la no discriminación, manifestándose que no puede discriminarse ni a los concubinos, ni a los descendientes de éstos, por el sólo hecho de no existir vínculo matrimonial. Generalmente han asimilado esta teoría los países de influencia socialista.

Para esta teoría, no puede establecerse un trato diferenciado entre individuos, considerándolos dentro de uno u otro grupo social, es inconciliable privilegiar a un grupo sobre otro y más aún, es incompatible establecer diferencias entre uno u otro grupo social, desconociendo su análoga identificación.

Los críticos de esta teoría señalan que imponer a los concubinos el mismo tratamiento jurídico que a los consortes maritales, sería una forma de quebrantar su derecho a la libertad, pues estas personas en ejercicio de dicho derecho optaron por la convivencia more uxorio para desasirse de los derechos, obligaciones y formalidades del matrimonio. Así por ejemplo para Rafael Navarro, la regulación orgánica del concubinato supondría una doble desnaturalización: la de la propia unión libre al hacer perder la libertad a los concubinos y, por otro lado, la dilución de la familia matrimonial al equipararse ésta a la convivencia more uxorio”, Vega (2009).

La Teorías Negativas, “que a contrario sensu de la teoría de la uniformidad, son aquellas que no reconocen, ni otorgan ningún efecto jurídico a las uniones de hecho. Dentro de ellas encontramos las siguientes:

La Teoría Sancionadora, que según Vega, (2009), la teoría sancionadora que es la más radical de las antes indicadas, prohíbe y sanciona toda forma de concubinato, para esta teoría el concubinato pone en riesgo a la familia, al ser una unión frágil e informal, que puede terminar por el simple deseo de uno de los concubinos, en detrimento de su pareja convivencial y de los hijos nacidos de esta unión, para esta teoría por lo tanto, el concubinato es un verdadero peligro para la sociedad, para el matrimonio y debe ser erradicado, esta teoría radical

sigue las ideas del Concilio de Trento, que en el pasado llegó a criminalizar a las uniones de hecho impropias y aún a las uniones de hecho propias.

La Teoría de la Indiferencia, llamada también la teoría de la indiferencia, en cambio sigue las ideas napoleónicas, para esta teoría el concubinato simplemente tiene que ser ignorado, es inexistente para la norma, esta teoría se basa en ese viejo enunciado que ya hemos citado, por el cual se dice que así como los concubinos ignoran a la ley, la ley debe ignorar a los concubinos. En los países donde se ha aplicado esta teoría, han sido los jueces, es decir la jurisprudencia, la que ha debido determinar la solución a los conflictos originados al interior de las familias de hecho.

La Teoría de la Retracción, ésta teoría reconoce la existencia del concubinato y como fenómeno social real y palmario, le brinda ciertos efectos jurídicos muy limitados, principalmente de orden patrimonial, que procuren su no equiparación con la unión matrimonial.”

Al momento de su dación, “el Código Civil de 1984 acogió esta teoría, siguiendo los lineamientos de la Constitución Política de 1979, en ésta no se condena a la convivencia *more uxorio*, no se le niega, ni se le ignora, más bien reconociendo que al interior de las uniones de hecho se producen relaciones familiares, es que se otorga a los concubinos efectos jurídicos personales y patrimoniales, con la característica precisa de la contracción o retracción, es decir de la limitación de estos efectos. Para la teoría de la retracción, la ley no puede desconocer, ni ignorar la relación de vida establecida ente los convivientes, debe protegerse a las partes débiles de las familias convivenciales, que comúnmente son la mujer y los hijos, razón por la que el concubinato debe ser reconocido por el derecho objetivo, pero de forma circunscrita, lo cual implica impedir a los concubinos el acceso integral a los derechos matrimoniales, pues estando esta teoría aun influenciada por el pensamiento romano, es que el concubinato es visto todavía como una unión de segundo grado”. Vega, (2009).

Esta teoría “se resiste a asemejar jurídicamente a las uniones de hecho con los matrimonios civiles, pues originalmente el fin de la misma no es la equiparación de la unión de hecho con la unión matrimonial, sino la extirpación progresiva de aquella y la prevalecía de ésta, en palabras menos extremas,

busca desincentivar a las parejas de unirse en concubinato a través de la limitación de sus derechos personales y patrimoniales.” Así decía Cornejo Chávez, que “el mero raciocinio parece conducir a la conclusión que en primer término se ha sugerido, esto es, a la necesidad de buscar la extirpación del concubinato y su sustitución por la unión matrimonial ajustada a ley”. Vega, (2009).

La Teoría del Equilibrio, “concurriría una cuarta hipótesis, a la que nosotros hemos decidido llamar teoría del equilibrio, también podríamos signarla como teoría de la proporción o teoría de la sensatez; que es la teoría a la cual creemos que viene virando nuestro Derecho de Familia actual, prueba de ello es el reconocimiento de derechos sucesorios o la pensión de viudez a los concubinos. Esta teoría propone que al ser las uniones de hecho un fenómeno recurrente en nuestra sociedad, al ser las mismas fuente de relaciones familiares y consecuentemente a ello, fuente de relaciones jurídicas, donde se producen efectos patrimoniales y personales similares al matrimonio; es que a fin de evitar situaciones injustas para los convivientes y a fin de brindarles seguridad jurídica, que en determinadas circunstancias deberán de resolverse los conflictos de las uniones de hecho, aplicándose las mismas reglas jurídicas destinadas a los consortes maritales, al ser reglas más oportunas y eficaces, pues han tenido su origen en el Derecho de Familia y no así en el Derecho de Obligaciones, sin que esto signifique una paridad normativa entre ambas formas familiares.” (Vega, 2009).

“Siguiendo las ideas de Guido Alpa, Yuri Vega Mere manifestaba que dentro de las actitudes asumidas por los juristas en cuanto a las familias de hecho, existe la actitud favorable provenientes de aquellos que entienden que la familia de hecho es un fenómeno jurídico, tutelado por la Constitución, disciplinado en algunos aspectos por la ley, que se debe acercar en algunos casos a la familia fundada en el matrimonio, sin discriminaciones, este autor, señala que ésta es la posición imperante en la doctrina italiana de hoy y que se va abriendo camino en otras latitudes, dado que no equipara la convivencia more uxorio a la familia matrimonial en todos sus aspectos”. Vega, (2009).

Teorías Legislativas de las Uniones de Hecho

Cuadro Resumen Nro. 1:

Teoría de la Uniformidad	Brinda a las uniones de hecho todos los efectos jurídicos del matrimonio, sin hacer distinción alguna. Su objetivo es proteger plenariamente a las uniones estables.
Teorías Negativas	Teoría Sancionadora: Sanciona toda forma de concubinato. Busca la extirpación radical del concubinato, condenándolo. Teoría de la Indiferencia Sigue las ideas napoleónicas, simplemente ignora a las uniones de hecho.
Teoría de la Retracción	Basada en las ideas romanas, ve al concubinato como una unión de segundo grado o de segunda categoría, busca erradicarlo progresivamente, haciéndolo poco atractivo, mediante la limitación de los derechos personales y patrimoniales de los concubinos.
Teoría del Equilibrio	Sin equiparar jurídicamente concubinato con matrimonio, otorga efectos jurídicos matrimoniales a las uniones de hecho, a partir de la autointegración analógica, su fin es la seguridad jurídica y el bien común de los convivientes.”

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

“Como se puede apreciar, nuestra legislación regula y brinda efectos jurídicos al llamado concubinato propio, por lo que todas aquellas familias de hecho que no reúnan las características a continuación descritas, son consideradas como concubinato impropio.

De la definición de concubinato que nos da la propia norma, es que se desprenden sus principales características, así tenemos las siguientes: Respecto a la unión Heterosexual, Monogámica y Singular. La norma constitucional y civil se refieren a la unión estable de un varón y de una mujer, entendemos por lo tanto que se trata de una unión intersexual, varón - mujer, de una unión heterosexual, quedando descartadas las uniones homo afectivas, dado que se propugna el respeto a la diversidad de sexos; por otro lado, se habla de la unión de un solo varón con una sola mujer, por lo que se desprende que esta unión es monogámica.

Esta característica de la singularidad, es descrita por Zannoni y Bossert, manifestando que en cuanto a la singularidad de la unión, se tiene en cuenta que la posesión de estado de los concubinos se traduce en el hecho de la unión estable y permanente monogámica, remedo del matrimonio mismo. Por eso se requiere que los caracteres de estabilidad y permanencia de la unión se den solamente entre un hombre y una mujer.” Vega, (2009).

“El concubinato fue por primera vez regulado como tal, en el artículo 9° de la Constitución Política de 1979, postura del legislador constitucional que tuvo continuidad con el artículo 5° que se encuentra vigente en la Constitución Política de 1993. Se dice que esta regulación constitucional tiene la naturaleza de declarativa, pues regula una realidad ya existente en la Sociedad.” Cornejo, (1991).

En efecto, “hablar de concubinato es hablar de una realidad social cierta e inevitable, motivo por el cual el legislador de finales del Siglo XX no pudo seguir obviando su regulación y es que antes y ahora, muchas parejas prefieren asumir el status de concubinos, huyendo de los costos, obligaciones y cargas que implica para ellos la unión marital”. Indudablemente el matrimonio al ser enteramente regulado por el Derecho de Familia, “desde su constitución hasta su disolución, resulta siendo más gravoso, siendo por eso también más estable, existen pues rígidas normas para disolver la unión matrimonial, que se manifiestan a través de tediosos, dispendiosos y peliagudos procesos judiciales sustentados en supuestos legales de incumplimiento de deberes matrimoniales preestablecidos; en cambio la convivencia more uxorio no exige mayores

formalidades para constituirse y para disolverse, basta el simple y automático acuerdo mutuo o inclusive la decisión unilateral de uno de los convivientes, de esta manera no tendrá que pasarse por un traumático proceso judicial para disolverse una convivencia de pareja que no llegó a funcionar, inclusive algunas parejas asemejando su unión al servinakuy, prueban la convivencia more uxorio por un tiempo, si funciona, le brindan mayor estabilidad contrayendo nupcias, si no funciona, simplemente se separan, también existen en nuestra sociedad muchos concubinatos impropios, dado que uno o los dos convivientes, no pueden pasar a la etapa del casamiento por ostentar alguna clase de impedimento matrimonial. Cornejo,” (1991).

Respecto a la regulación constitucional de las uniones estables, se puede decir que “estando ante una realidad social cierta y en incremento, es que el concubinato fue germinando en nuestra legislación, desde ser ignorado por toda norma hasta ser instituido y reconocido por la norma que se encuentra en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico”, la Constitución.

De esta manera el “Tribunal Constitucional refiriéndose a la constitucionalización de las uniones de hecho ha manifestado que”:

“(...) 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”.

Analizando el reconocimiento de efectos jurídicos matrimoniales al concubinato, existe:

- I. “Amparar al concubinato reconociéndole los efectos jurídicos del matrimonio, nos llevaría al absurdo de establecer un segundo matrimonio, lo cual no se condice con la postura tradicional y milenaria, que ve al concubinato como una unión de segundo grado, inferior en todas las épocas y en todas las culturas, a la unión matrimonial.
- II. Brindar “al concubinato los mismos efectos jurídicos que se brinda al matrimonio, terminaría por desnaturalizar, llevar peligrosamente a su extinción y desincentivar la institución matrimonial, pues a través de la informalidad las parejas accederían a los mismos derechos, lo cual los llevaría a soslayar toda formalidad”.
- III. Brindar “a los concubinos el mismo tratamiento jurídico que se brinda a los cónyuges, iría en contra de la voluntad y la libertad de aquellos, se iría en contra de su derecho a no casarse, toda vez que los estaríamos sometiendo por mandato de la ley a un matrimonio forzado, que ellos evidentemente no desearon, al sortear la celebración del matrimonio”.

“No se puede reconocer los mismos efectos jurídicos de la unión formal, a una unión caracterizada por la informalidad y por la inestabilidad, que puede acabar con la sola decisión unilateral de uno sólo de los concubinos, poniendo en riesgo a los hijos, a la mujer que por lo general es la conviviente que padece del abandono e incluso a terceros que hayan contratado con la unión de hecho.

No se puede negar la importancia de estas ideas, sin embargo, como antes hemos visto al tratar la teoría del equilibrio y teniendo como sustento al Principio de Protección Constitucional de la Familia, del que ya hemos escrito, teniendo

además en cuenta que la realidad ha sobrepasado a los intereses del legislador, pues el propósito de desincentivar a la Sociedad del concubinato, recortando los derechos de los concubinos, no ha surtido efecto; es que es necesario establecer un régimen legal estable que reconozca diversos efectos jurídicos a las uniones de hecho, cuyo origen o punto de partida sean preceptos constitucionales, como el Principio de Protección Constitucional de la Familia, así como permitirles a los concubinos el acceso en condiciones de igualdad al goce efectivo de sus derechos humanos, reconocidos por nuestra norma constitucional y por los tratados internacionales, el Derecho de Familia moderno ha virado su postura, pues no tiene más como objetivo la extirpación del concubinato, sino su protección.

La protección constitucional del concubinato sólo se llega a plasmar al otorgarle efectos jurídicos, efectos jurídicos originariamente reconocidos a la pareja matrimonial, el fin no es asemejar, ni equiparar los efectos jurídicos de ambas uniones, el fin no es desnaturalizar la institución matrimonial, ni establecer un segundo matrimonio, sino que el fin es establecer una regla legal efectiva para los concubinos, teniendo en consideración que la solución a sus conflictos y a su incertidumbre, encuentran mayor resguardo en la aplicación por analogía de los efectos jurídicos de su semejante”.

Esta segunda postura que viene siendo aceptada mayoritariamente por el Derecho de Familia contemporáneo, se cimienta en base a los siguientes supuestos:

- I. “El derecho a contraer matrimonio reconocido por convenios internacionales y por las Constituciones de los diferentes países, importa también el derecho a no hacerlo. En ese sentido la convivencia entre hombre y mujer, cualquiera que sea su denominación, no contradice los valores culturales de la comunidad, en razón de que las funciones asumidas por la pareja son similares a las matrimoniales. A efectos de asegurar el cumplimiento de los elementales principios de solidaridad y cooperación familiar, corresponde regular los efectos de estas uniones.”

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

Téngase presente que la convivencia more uxorio, al no exigir ninguna formalidad para constituirse y para disolverse, es menos estable que el matrimonio, es por eso que algunos llaman “compromiso débil, al compromiso asumido por los concubinos, a fin de superar esta inestabilidad en propio beneficio de los miembros que conforman una familia de hecho, es que resulta imprescindible otorgar efectos jurídicos a esta clase de familias”.

“Desnaturalización del Matrimonio - Cuadro Resumen Nro. 2:”

A favor de la desnaturalización	En contra de la desnaturalización
Brindar efectos jurídicos matrimoniales al concubinato lleva al absurdo de establecer un segundo matrimonio.	Brindar efectos jurídicos matrimoniales al concubinato, no significa equiparar ambas uniones, la sociedad prefiere al matrimonio, sin embargo es necesario establecer un régimen jurídico estable que procure protección a los convivientes, el acceso a los derechos matrimoniales de los convivientes es disímil al que poseen los cónyuges.

Brindarle al concubinato los mismos efectos jurídicos del matrimonio, terminaría por desnaturalizar, desincentivar y llevar a su extinción a la unión marital.	Corresponde regular los efectos jurídicos de las uniones de hecho a partir de su semejante, la unión matrimonial. Sin dejarse de lado, que por mandato constitucional, el matrimonio debe promoverse.
Al brindar efectos jurídicos matrimoniales a los concubinos, los estaríamos obligando a llevar a cabo un matrimonio forzado, que ellos no quisieron, al huir de las formalidades de la unión marital.	No es admisible que se excluya al concubinato de toda regla jurídica, dejando el íntegro de su vida familiar al gobierno de su libre albedrío, ambas uniones gozan de la misma protección constitucional, protección que implica el otorgamiento de seguridad jurídica, a través de la dación de normas estables.
No debe otorgarse efectos jurídicos matrimoniales a una unión informal e inestable.	Los convivientes no se juntan para separarse o para ordenar su fácil salida huyendo del matrimonio.”

En el tercer párrafo del artículo 326° del Código Civil, se establecen los supuestos de fenecimiento de la unión de hecho, dentro de los cuales se hace mención los siguientes:

Muerte, “el concubinato fenece por la muerte de uno o de ambos concubinos. La muerte pone fin a la persona. Decía el Profesor Fernández Sessarego que la muerte en cualquier caso, termina con la calidad de sujeto de derecho inherente a la persona natural y, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 660° del Código (Civil), desde el momento de la muerte se transmiten a los sucesores los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. Expresar que la muerte pone fin a la persona significa, en otros términos, que no existe más sujeto de derecho, ente o centro de referencia normativo al cual atribuir situaciones jurídicas, derechos y deberes. Con la muerte concluye la capacidad jurídica inherente a la persona en tanto ser humano viviente”. Fernández, (2001).

La "muerte natural y la declaración de muerte presunta, darán lugar no sólo al fenecimiento del concubinato, sino a la apertura de la sucesión, a favor de él o de la conviviente sobreviviente y de los hijos que hayan nacido fruto de esta unión.

Ausencia, figura también regulada en nuestra norma sustantiva. Tratándose de uniones de hecho, tanto la desaparición como la ausencia, implicarían la concurrencia de un supuesto fáctico común a ambas figuras, expresado en que uno de los concubinos, sin ninguna clase de justificación (razones que justificarían el traslado del conviviente a otra residencia, serían laborales o médicas), desaparezca del domicilio común, es decir de su lugar de residencia habitual, desconociéndose su paradero, sin tenerse noticia alguna de su ubicación, como podría darse en el caso de un abandono premeditado y clandestino del hogar convivencial o de haber perecido el ausente sin que se tenga cabal conocimiento de su destino. La ausencia pone fin a la unión de hecho y de ella pueden derivarse otras consecuencias jurídicas dadas por el legislador en resguardo de las personas dependientes económicamente del ausente (Como son sus herederos forzosos, en los cuales se incluye al conviviente presente).

Si bien ambas figuras, desaparición y ausencia se sustentan en un mismo supuesto fáctico, nuestro Código Civil ha diferenciado ambas figuras, en sus artículos 47° (Desaparición) y 49° (Declaración de ausencia)", al respecto nos ilustra el Profesor Fernández Sessarego manifestando que: "a diferencia de la desaparición, que responde a una circunstancia de hecho, la ausencia debe estar precedida de una expresa declaración judicial. En el primer caso, o sea en el de la desaparición, el juez solo comprueba que la persona no se halla más en el lugar del domicilio y que se carece de noticias entorno a su paradero, así como se verifica que no tiene representante con facultades suficientes. La desaparición no se trata, por ende, del caso de alguien que simplemente está lejos, en otro lugar, sino de una persona cuya ubicación es incierta, desconocida. Ello da lugar solamente a la designación por el juez de un curador interino encargado de adoptar medidas cautelares y urgentes en torno a su patrimonio y a velar por sus intereses, mientras dure la incertidumbre en torno al paradero de la persona del desaparecido. La ausencia requiere de una expresa declaración judicial que

tiene como importante consecuencia la entrega de la posesión temporal de los bienes del ausente a quiénes serían sus herederos forzosos al tiempo de dictarla. La declaración de ausencia presupone la previa existencia de dos elementos. De una parte, que se presente el caso de una desaparición, es decir, de una situación de hecho. De la otra, el transcurso del tiempo que, en este caso, es de dos años contados a partir de la última noticia que se tuvo del desaparecido.

Por lo tanto una vez declarada la ausencia del concubino, los herederos forzosos del ausente, en los que se incluye al concubino presente y a los descendientes en común, podrán tomar los bienes de aquel en posesión temporal, pudiendo gozar de los frutos de dichos bienes, pudiéndose inclusive gravar o enajenar estos bienes en casos de necesidad y/o utilidad. La solución del Código contempla el interés de aquellos que forman el núcleo íntimo de la familia, es decir, de los que, presumiblemente, han dependido económicamente del ausente y que, en cierta manera, han coparticipado de la posesión de sus bienes”.

El “patrimonio del ausente es normalmente administrado por un administrador judicial, quien tiene entre sus funciones, distribuir entre los herederos forzosos del ausente, el saldo disponible de los frutos que hayan generado los bienes de éste, así como gravar o enajenar los bienes por razones de utilidad o de necesidad, previa autorización judicial. Asimismo el Código Civil permite que se satisfaga las necesidades alimentarias de los herederos forzosos del ausente (en los que mediante data reciente, se incluyó a los convivientes), mediante asignar una pensión de alimentos, cuya cantidad es regulado en base a las condiciones económicas de los solicitantes y a la cuantía del patrimonio afectado, esto se aplica cuando los frutos percibidos por los beneficiarios indicados en el artículo 50° del Código Civil, fueran insuficientes para satisfacer sus necesidades.

La decisión unilateral, es la unión de hecho no sólo puede llegar fin a través del acuerdo bilateral de los convivientes, sino que además llega a su fin por decisión unilateral o arbitraria, lo que sucedería en el caso que uno de los concubinos simplemente decidiera poner fin a la relación convivencial y se resistiera a seguir haciendo vida en común.

El típico caso de este supuesto que es mencionado explícitamente en la norma, es el abandono del hogar convivencial, uno de los convivientes decide no compartir más el lecho y habitación y se marcha del hogar en común, la ley no ha normado ninguna formalidad para disolverse la unión de hecho por decisión unilateral, pero sí se han regulado las consecuencias del abandono, lo que se traduce en los efectos personales del concubinato, así norma el artículo 326° del Código Civil que si la convivencia terminase por decisión unilateral, se puede conceder al abandonado a su elección, 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.”.

“A continuación se analiza la Ley N° 30007, que el 17 de abril del 2013, ley que modifica diversos artículos del Código Civil para reconocer derechos sucesorios a los miembros de una unión de hecho propia. En líneas generales empezaremos este capítulo diciendo que esta ley casi mayoritariamente ha sido bien acogida por la comunidad jurídica”, así por ejemplo, Castillo, (2014) confiesa que “en aquella época yo era de los partidarios de que no se concediese derechos sucesorios recíprocos a los concubinos; pero hoy, transcurrido tanto tiempo, he cambiado de parecer y estimo que ese criterio del que formé parte no hacía sino perjudicar los derechos de un grupo numeroso de personas que no se encontraban allí por otra circunstancia que no fuese por el devenir de la vida, ya que uno no necesariamente escoge cómo va a vivir sino que en el camino uno va ordenándose de la mano con la realidad. En ese sentido, fue una grata sorpresa para mí leer la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, pues al fin se otorgaban derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho”.

Para Villón, (2014), “el reconocimiento del derecho a heredar del concubino supérstite, está dada como una forma de justicia para el que con tanto esfuerzo ha desplegado su vida favor de la otra”.

El objeto de esta norma, tal y como está explícitamente manifestado en el articulado 1°, es: “reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho”.

Asimismo el artículo 2° de la Ley norma los requisitos que se deben cumplir para accederse al derecho de sucesión, citando que: “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.”.

El artículo 3° de la norma, establece además un requisito adicional para accederse al derecho sucesorio, que es la inscripción registral de la unión de hecho, al normar que: “Para los efectos de la presente Ley, se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 49° de la Ley N° 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos”, o reconocidas por la vía judicial. “Sin perjuicio de lo antes establecido, 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”. Aguilar, (2014).

De estos tres primeros artículos se desprende que:

- I. Sólo “los convivientes que hayan conformado una unión de hecho propia, pueden acceder al derecho sucesorio regulado por esta norma, lo cual queda claro del contenido del artículo 1° de la norma, cuando cita que se reconocen derechos sucesorios al varón y a la mujer que hayan conformado una unión de hecho “libres de impedimento matrimonial” y del artículo 2°, cuando cita que para que la unión de hecho de lugar al derecho sucesorio debe “reunir las condiciones señaladas en el artículo 326° del Código Civil”.

El articulado 2° “de la norma, instituye una exigencia agregada expresada de la siguiente forma: que la unión de hecho se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros.” Al citar la norma “que se encuentre vigente”, entendemos que es una exigencia que la convivencia sea efectiva o que se encuentre en vigor al momento del fallecimiento de cualquiera de los concubinos, en otras palabras, al momento de fallecer el causante debe haber estado haciendo vida en común con la conviviente supérstite. Aguilar, (2014).

Benjamín Aguilar hacía una crítica al respecto, señalando que: “la exigencia legal está dada en cuanto a que el derecho sucesorio solo se va a dar, cuando al fallecer el concubino, su compañera estuvo viviendo con él, ergo, sino es así, y pese a haber estado conviviendo por mucho tiempo y satisfaciendo las exigencias legales del artículo 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 esta 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, a lo que agrega 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 solo por el abandono sino por cualquier otra causal de indignidad o desheredación que aparte al posible sucesor de la herencia”. Aguilar L. B, (2014).

Es más, en su obra el profesor Castillo Freyre, cita “una serie de supuestos que se deberían tomar en consideración a efecto de decidirse entre una u otra unión de hecho, como sería, el preferir a la convivencia estable más antigua.

Este tema de las convivencias paralelas, ciertamente se presta a discusión, pues no faltarán aquellos que discrepen de la postura de Mario Castillo, manifestando que en dicho supuesto (es decir cuando existan dos o más uniones de hecho simultáneas), no se generará ningún derecho hereditario, en razón que ninguna de estas convivencias estaría cumpliendo con la característica de singularidad, presente en las uniones de hecho propias, por lo tanto, éstas convivencias no reunirían todos los requisitos normados por el artículo 326° del Código Civil y consecuentemente a ello, al no cumplirse con los supuestos normados por los artículos 1° y 2° de la Ley N° 30007, es que se descartaría el derecho sucesorio.

La norma además ha previsto un tercer requisito para accederse al derecho sucesorio que es la inscripción registral de la unión de hecho, en otras palabras,

para acceder al derecho hereditario, la concubina sobreviviente debe tener inscrita la unión de hecho en el registro personal. Esta inscripción registral se logra de tres formas: una primera es cuando ambos concubinos recurren al procedimiento notarial no contencioso con el fin de inscribir su unión; una segunda sería mediante el proceso judicial contencioso que uno de los concubinos inicie en contra del otro pretendiendo el reconocimiento e inscripción de la unión de hecho y una tercera, sería cuando uno de los concubinos haya fallecido sin que la unión estable haya estado inscrita en el registro, consiguiendo dicha inscripción mediante proceso contencioso que iniciará contra los sucesores del difunto.

El fin de esta exigencia, es eliminar la incertidumbre respecto a la existencia o no de una unión de hecho propia, único tipo de unión que genera derechos sucesorios.³⁹

Para Castillo Freyre: “el tener registrada la unión de hecho en el Registro Personal no es, en absoluto, algo definitivo, en la medida que bien podría estar inscrita una unión de hecho en el Registro Personal y haber fenecido la unión de hecho en razón de la separación de los concubinos, a pesar de lo cual continúe dicha unión inscrita en el Registro Personal. Y si éste fuera el caso y se produjera la muerte de uno de los concubinos, es obvio que los demás herederos o el nuevo miembro de la unión de hecho que cumpla con los requisitos señalados por el artículo 326 del Código Civil, podrán hacer valer sus derechos, en el primer caso, a efectos de no compartir la masa hereditaria, con quien tiene la unión de hecho inscrita en el Registro Personal (pero que hoy carece del derecho a heredar); y en el segundo, para ocupar el lugar de esa persona en la sucesión del concubino”. Castillo, (2014, p.14).

Existen “modificatorias introducidas al Código Civil por la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, entras que se tienen el artículo 4° de la norma, modifica diversos artículos del Código Civil a fin de equiparar los derechos sucesorios de los concubinos con los derechos sucesorios de los” cónyuges.

Así se incorpora el siguiente párrafo al artículo 326° del Código Civil: “Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo

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

Así como el Artículo 725°.- Tercio de libre disposición:

El texto del artículo 725° del Código Civil cita que: El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes”.

Respecto “de la disposición patrimonial mortis causa, nuestro ordenamiento jurídico ha acogido aquel sistema que obliga a la persona a reservar parte de su patrimonio a favor de aquellos familiares conocidos como sus sucesores naturales, artículos de nuestro Código Civil como el 725° o el 726°, demuestran que la libertad para testar no es ilimitada, aquellas legislaciones contrarias a la libertad absoluta para testar como la nuestra, consagran la llamada legítima”. Ferrero (2012, p.235).

Decía Guillermo Lohmann que “cuando existen descendientes de cualquier grado, o cónyuge, o unos y otros, la legítima asciende a dos tercios del caudal legitimario del causante. Consiguientemente, lo que quiere decir el artículo 725° es que lo máximo que el causante puede dejar a terceros (por donación o por legado) es de un tercio de la cifra contable total, y que cualquier exceso de ese tercio tendrá que reducirse o ajustarse a pedido del o de los legitimarios afectados”. (Lohmann, 2007, p. 227).

“Este artículo 725° coloca en igualdad a los descendientes del causante y a su cónyuge, igualdad que hoy es extensiva hacia él o la conviviente de conformidad con el artículo 4° de la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho. La legítima que les corresponde, tratándose de los descendientes o cónyuge; o de los descendientes o concubino, está constituida por las dos terceras partes de los bienes que conforman el patrimonio del causante y sólo una tercera parte de dichos bienes, pueden ser de libre disposición del causante, a través de donaciones o legados.

El Artículo 727°.- Libre disposición de la totalidad de los bienes, el artículo 727 del Código Civil" norma lo siguiente: "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".

El Artículo 730°.- Legítima del cónyuge o concubino:

El artículo 730° del Código Civil establece que: "La legítima del cónyuge (o concubino) es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.

Esta norma es una aclaración y modificatoria hecha por el vigente Código Civil con relación su antecesor de 1936, distinguiendo y separando nuestra actual norma sustantiva, a dos conceptos independientes, como son la legítima y los gananciales. En efecto, la norma civil derogada (Código Civil de 1936), confundía ambos conceptos, al señalar en su artículo 704° que: La legítima del cónyuge es una cuota igual a la que le correspondería como heredero legal, pero la perderá si sus gananciales llegan o exceden al monto de la cuota, y esta se reducirá hasta lo que sea preciso si los gananciales fueren menores. "

El Artículo 731°.- Derecho de habitación vitalicia del cónyuge o concubino supérstite, norma que: "Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren 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".

El derecho de habitación del cónyuge supérstite, hoy también del concubino sobreviviente, “tiene como razón de ser el establecer una protección especial a éste, permitiéndole acceder a un derecho adicional además de los que le son concedidos por su condición de heredero forzoso, en efecto, se protege al compañero sobreviviente de la aspiración o codicia de los herederos con los que concurre a la herencia, quienes muchas veces exigen la partición o subasta de todos los bienes del causante, incluyéndose al hogar conyugal, habitado por el cónyuge supérstite o en nuestro caso al hogar convivencial, habitado por el concubino sobreviviente, dejándose a este último en el desamparo, el fin de la norma in comento es evitar estos actos de arbitrariedad, haciendo estéril cualquier pedido de división o partición que pretendan instaurar los herederos del causante sobre el que fuera el hogar conyugal o tratándose de uniones estables, sobre el que fuera el hogar convivencial”.

En efecto, Ferrero, señala “que la inspiración del legislador tiene motivaciones asistenciales. El fundamento de la norma es evitar la partición y como consecuencia de ella, la adjudicación del inmueble constituido por el hogar conyugal a persona distinta al cónyuge sobreviviente”. Como nos dice Zannoni, “se, pretende impedir que el cónyuge supérstite quede sin habitación al producirse el fallecimiento de su consorte en virtud de su concurrencia con otros herederos con quienes deba compartir el inmueble, los que, en la mayoría de los casos se apunta, exigen la venta del mismo para percibir su legítima o alícuota, o bien para pagar las costas, quedando el cónyuge supérstite sin habitación”. Ferrero C. A. (2007, p. 230).

En conclusión “cuando los gananciales del concubino sobreviviente y su cuota hereditaria no alcanzaren el valor para que les sea adjudicada la casa habitación en la que existió el hogar convivencial, es decir la residencia donde hizo vida en común, o si quiere llamarse en otras palabras, la residencia donde hizo vida familiar con el causante y que es habitada por el susodicho sobreviviente a la muerte de su compañero, podrá ejercer este derecho de habitación, es decir, seguir habitando el inmueble en forma gratuita y vitalicia, hasta que dicho derecho se extinga, lo cual ocurriría con la muerte del concubino sobreviviente, con su renuncia expresa o tácita a este derecho, o en caso que el sobreviviente establezca una nueva relación estable matrimonial o convivencial.

De forma bastante explícita Ferrero, (2012) nos brindaba una lista de los derechos y obligaciones del habitador, que resumimos de la siguiente forma:

- Una vez constituido el derecho de habitación vitalicia, tendrá derecho de usar y disfrutar de la casa - habitación.
- Gozar de las acciones posesorias y defenderse contra ellas (artículos 920° y 921°), incluso contra los herederos que impidiesen el ejercicio del derecho de habitación.
- Gozar de las acciones reales provenientes de su derecho como copropietario en calidad de coheredero (artículo 979°), antes de la partición.
- Explotar el bien en la forma normal y acostumbrada (artículo 1008°).
- No hacer modificación sustancial alguna del bien o de su uso (artículo 1009°).
- El Artículo 1010° manda pagar al usufructuario lo tributos, las rentas vitalicias y las pensiones de alimentos que graven el bien. En cuanto a la primera obligación, como ya hemos señalado, creemos sin duda, le corresponde al titular del derecho de habitación, amén de que la relación de deudor frente a la Administración Tributaria la tenga cada copropietario, individualmente. Empero, cada uno de ellos podrá exigir al usufructuario la devolución de lo pagado. En cuanto a rentas vitalicias y pensiones de alimentos que puedan gravar el bien, no pensamos que deban ser cargo del titular del derecho de habitación sino de la persona obligada. Si era el causante, lo serán los herederos, proporcionalmente.
- Subrogarse en el crédito si paga la deuda hipotecaria o el interés que esta devenga (artículo 1011°). De hacerlo, podrá repetir contra los copropietarios, aumentando su participación en la propiedad.
- No responde del desgaste por el disfrute ordinario (artículo 1012°).
- Efectuar las reparaciones ordinarias y, si por su culpa se necesitan obras extraordinarias, debe hacerlas a su costo (artículo 1013°). El deterioro del inmueble por causa habitable al habitador no extingue el derecho de habitación. No obstante, como bien dice Borda, los propietarios tendrán derecho de exigir la reparación de los daños.

- Tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que exista al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que los copropietarios opten por pagar su valor actual (artículos 1015° y 917°).”

El Artículo 732.- Derecho de usufructo del cónyuge o concubino supérstite:

El artículo 732° del Código Civil establece que: “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°. Ferrero, (2012).

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.

Como se aprecia del propio texto del artículo 732° del código Civil, el derecho de usufructo normado en el mismo, guarda estrecha relación con el derecho de habitación regulado por el artículo 731°, que hemos esbozado en párrafos anteriores.”

Respecto del usufructo, “la norma permite al cónyuge o concubino sobreviviente arrendar el bien sobre el cual recae el derecho de habitación y percibir para sí la renta, dicho acto deberá de realizarse con autorización judicial y siempre y cuando, que el sobreviviente no estuviese en la posibilidad económica de sostener los gastos que demande la casa - habitación, al extinguirse el arrendamiento, el sobreviviente podrá restablecer a su sola voluntad el derecho de habitación.”

“Entendemos que la intención del legislador al establecer este derecho de usufructo, es símil a aquella que lo llevó a establecer el derecho de habitación, es decir, de carácter asistencial en beneficio del cónyuge o concubino sobreviviente, quien por alguna carencia económica, se encuentra impedido de solventar los gastos que exija la casa - habitación, el fin de la norma no sería otro que establecer un resguardo para el compañero sobreviviente necesitado, a fin de evitar que caiga en el desamparo”. Ferrero, (2012).

El segundo párrafo “de este artículo establece que mientras la casa - habitación esté afectada por los derechos de habitación y usufructo, tendrá la condición legal de patrimonio familiar, es en virtud de ello, que la casa habitación es inalienable e inembargable, de conformidad con el artículo 488 del Código Civil.

Asimismo, en su último párrafo norman las causales de extinción del derecho de usufructo, haciendo dichas causales extensivas al derecho de habitación vitalicia. Así son causales de extinción del derecho de usufructo y del derecho de habitación vitalicia, las siguientes:

- i. **Nuevo matrimonio del sobreviviente:** Si la viuda contrae nuevas nupcias, pierde el derecho. Esta causal ha sido objeto de múltiples críticas doctrinales, pues la norma estaría de cierta forma condicionando el derecho a casarse del sobreviviente, además se critica el hecho de desproteger al viudo, bajo la suposición no certera, de que al casarse tendrá una nueva persona que vele por sus necesidades.
- ii. **Nuevo concubinato del sobreviviente:** Esta causal tendría la misma connotación que la anterior, así la viuda que inicie una relación convivencial, perderá el derecho de habitación y de usufructo, no importando que esta convivencia sea propia o unión estable, o impropia o unión impura, teniéndose en consideración que el derecho de habitación representa una carga a los demás herederos”, quienes como decía Aguilar Llanos: “están a la espera de la culminación del derecho para poder hacer efectivos los suyos sobre el patrimonio hereditario; no considerar a los supuestos comentados como el cese del derecho, tornaría al derecho de habitación como un derecho absoluto e

indeterminado, con grave perjuicio para los otros sucesores y entendemos que ello no es lo que busca el legislador ni está en el espíritu de la norma". Ferrero, (2012).

- iii. **“Muerte del concubino supérstite:** Es evidente que al desaparecer la persona, desaparece el derecho, la causal referida a la muerte natural, como a la declaración de muerte presunta.
- iv. **Renuncia:** La norma ha previsto que el cónyuge o concubino sobreviviente podrá renunciar a estos derechos. La renuncia puede ser expresa, aquella realizada por ejemplo a través de una escritura pública o tácita, lo cual se daría cuando el sobreviviente acepte la división, partición o venta del bien o cuando no haga uso de este derecho en un plazo de cinco años contados desde la muerte del causante, esto último de conformidad con los artículos 1021°.2, que norma las causales de extinción del usufructo, señalando que prescribe el derecho de usufructo por el no uso durante cinco años y 1026° del Código Civil.”

El Artículo 822°.- Concurrencia del cónyuge o concubino con descendientes:

El Artículo 822° del Código Civil establece que: “El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo.

Este artículo debe interpretarse desde la perspectiva que el cónyuge o concubino hereda una parte igual a la que hereda un hijo del causante, no importando si el hijo es o no descendiente del sobreviviente, pues este concurrirá a la herencia tanto con los hijos comunes que hubiera procreado con el causante, con los que el compañero sobreviviente está emparentado, como con los hijos del causante con los que no posee ninguna clase de parentesco biológico (como podrían ser los hijos afines, provenientes de una familia ensamblada), si bien el cónyuge o concubino son herederos de tercer orden, la ley ha previsto que hereden con los herederos de primer y de segundo orden.” Ferrero, (2012).

El Artículo 823°.- Opción usufructuaria del cónyuge o concubino:

El Artículo 823° del Código Civil norma que: “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°”.

Al igual “que el derecho de habitación y de usufructo sobre la casa - habitación de los que ya hemos escrito, el artículo 823° del Código Civil prescribe además una nueva opción de resguardo para el cónyuge o concubino sobreviviente, que es usufructuar la tercera parte de la herencia, en efecto, el artículo 823° del Código Civil le permite al compañero sobreviviente optar entre la condición de heredera y la condición de usufructuaria de la tercera parte de la herencia, estas opciones son excluyentes una de la otra, así que si el sobreviviente opta por el usufructo, perderá su condición de heredera; al igual que el derecho de habitación, este derecho también se convierte en un carga para los demás herederos, pues si bien los herederos aumentarán su cuota hereditaria, no podrán partirse, dividirse, ni disponer de la parte de la herencia que se encuentre afectada por el usufructo, hasta que dicho derecho se extinga. Igualmente es de tenerse presente que el derecho normado por el artículo 823°, podrá ejercitarse, siempre y cuando que el cónyuge o concubino sobreviviente, no haya obtenido el derecho de habitación o el usufructo sobre la casa habitación”. Aguilar, (2012).

Comenta Aguilar, “que la norma está pensada, siempre privilegiando al cónyuge del causante y hoy también a la concubina viuda, favoreciendo al supérstite cuando la concurrencia con descendientes es numerosa; en esa situación si se decidiera continuar como heredera, su cuota llega a atomizarse; en tanto que, como ya quedó claro, su cuota es la de un descendiente del causante; por ejemplo, si la concurrencia se da con doce hijos del causante, entonces al cónyuge le corresponderá una treceava parte de la herencia; en ese supuesto, sería más provechoso gozar en calidad de usufructuario de la tercera parte del patrimonio hereditario”. Aguilar, (2012).

El Artículo 824°.- Afluencia del cónyuge o concubino con ascendientes, cita que, “El cónyuge que concurra con los padres o con otros ascendientes del causante, hereda una parte igual a la de uno de ellos.”.

Como se aprecia, “este artículo guarda similitud con el artículo 822°, así cuando el cónyuge o concubino sobreviviente concorra a la sucesión con ascendientes del causante, heredará una porción semejante a uno de ellos, los ascendientes del causante son herederos de segundo orden y como se aprecia del texto del Código Civil, la voluntad del legislador ha sido que un heredero de tercer orden como es el caso del cónyuge y hoy del concubino, herede conjuntamente con los herederos de primer y de segundo orden. Asimismo es de resaltar que la norma tampoco ha establecido un límite de grado de parentesco para heredar, por lo que indistintamente el cónyuge o concubino comparecerá a la herencia con los padres del causante, o de ser el caso con los abuelos del mismo.” Aguilar, (2012).

El Artículo 825°.- Sucesión exclusiva del cónyuge o concubino, el artículo 825° del Código Civil establece que: “Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge sobreviviente”.

Bajo el supuesto “recogido en este artículo, si no existen descendientes, ni ascendientes del causante, pero si un cónyuge o concubino sobreviviente, éste último heredará todo el patrimonio del causante.

Existen otras modificaciones al Artículo 724°.- Herederos forzosos:

El articulado 5° de Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, modifica al artículo 724° del Código Civil bajo los siguientes términos: “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”.

A través de la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, se han agregado “como herederos forzosos, también llamados necesarios, a los integrantes sobrevivientes de una unión de hecho, los herederos forzosos son aquellos a los cuales la ley les ha asignado la llamada legítima”, es decir a aquellos para quienes está reservada una parte de la herencia, de la cual no se les puede privar a menos que exista una causa justa.

La modificación del Artículo 816°.- Órdenes sucesorios, el artículo 6° de la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho modifica al artículo 816° del Código Civil, bajo los siguientes términos: “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. Bustamante, (2014).

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 citado “artículo del Código Civil viene a establecer los órdenes sucesorios, la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, incluye dentro de los herederos del tercer orden a los concubinos sobrevivientes, los incluye en el mismo lugar que ocupan los cónyuges supérstites; de otra parte, el segundo párrafo de este artículo, establece que tanto el cónyuge como el concubino sobreviviente concurren a la herencia con los herederos de primer y de segundo orden.

Luego de la modificatoria establecida por la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, es que los órdenes sucesorios han quedado establecidos de la siguiente forma:

- i. Son herederos de primer orden: Descendientes (hijos del causante y demás descendientes.)
- ii. Son herederos de segundo orden: Ascendientes (padres, abuelos del causante).
- iii. Son herederos de tercer orden: El cónyuge o el concubino sobreviviente, según sea el caso.
- iv. Son herederos de cuarto orden: Los hermanos de causante.
- v. Son herederos de quinto orden: Los tíos del causante.
- vi. Son herederos de sexto orden: Los primos del causante.

Como se puede apreciar, el cónyuge o el concubino sobreviviente vienen a desplazar a todos los parientes en línea colateral del causante, además un orden

sucesorio excluye a otro, de tal manera que si el causante al momento de fallecer tiene hijos y a la vez tiene padres, aquellos excluirán de la herencia a éstos, asimismo a fin de protegerse al cónyuge y ahora al concubino supérstite, la norma ha previsto que éstos heredarán concurrentemente tanto con los descendientes como con los ascendientes del causante, según corresponda. Bustamante, (2014).

La incorporación del inciso 10) al artículo 2030° del Código Civil: Actos y resoluciones inscribibles, el artículo 7° de la Ley N° 30007, viene a incorporar un nuevo inciso al artículo 2030° del Código Civil,¹¹ normando que: “Se inscriben en este registro:

10.- Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial”.

¹¹Este artículo viene a complementar, o mejor dicho, viene a enmendar una omisión de la Ley N° 29560, Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en efecto, el artículo 7° de la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, expresamente establece que se inscribirán en el Registro Personal las uniones de hecho que se hayan inscrito en vía notarial y aquellas que hayan sido reconocidas por vía judicial, mandato legal obviado por la Ley N° 29560, que generaba inconvenientes en sede registral, pues no todos los registradores interpretaban que la inscripción registral de las uniones estables estaba tácitamente contenida en la Ley N° 29560, no faltando algunos de ellos, que manteniéndose apegados estrictamente al texto de la Ley, negaban la inscripción de las uniones de hecho, argumentando que éstas no estaban consideradas por el artículo 2030° del Código Civil como actos inscribibles. Con la incorporación brindada por el artículo 7° de la Ley N° 30007, se vienen a superar estos inconvenientes”. Bustamante, (2014).

¹²Las modificatorias introducidas al Código Procesal Civil por la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, se puede señalar que la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, también estableció modificaciones a los artículos 425° y 831° del Código Procesal Civil.

En efecto, el artículo 8° de la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, modifica el inciso 4) del artículo 425° del Código Procesal Civil, referido a los anexos que debe acompañarse a la demanda, estableciendo que: a la demanda debe acompañarse: “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.” Bustamante, (2014).

De otra parte, “el artículo 9° de la Ley N° 30007, incorpora un último párrafo al artículo 831° del Código Procesal Civil, artículo que regula los documentos que deben presentarse a la solicitud de sucesión intestada, estableciendo que: De ser el caso, se acompaña a la solicitud la constancia de inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal”.

Respecto a “las modificatorias introducidas a la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos por la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho.

El artículo 10° de la Ley N° 30007 viene, asimismo a modificar los articulados 35°, 38° y el inc. 4) del articulado 39° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Así el artículo 35° de la antes citada Ley N° 26662, establece una lista de las personas que se encuentran legitimadas para solicitar comprobación de testamentos, incluyéndose con la modificatoria en el inciso 1), al integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a Ley. Bustamante, (2014).

La modificación que se realizó en el articulado 38°, permite que la solicitud de sucesión intestada, sea mostrada por cualquier de los interesados nombrados en el articulado 815° del Código Civil, o a “través del integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley, ante el Notario del lugar del último domicilio del causante.”.

Asimismo “la modificatoria introducida al inciso 4) del artículo 39° de esta Ley, artículo que hace alusión a los documentos que deben acompañarse a la

solicitud de sucesión intestada”, establece que la solicitud debe incluir: “4. 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”. Bustamante, (2014).

La “Desheredación e indignidad del concubino sobreviviente, refiere a los temas de la indignidad y la desheredación de los integrantes de una unión de hecho, no han sido tratados por la Ley N° 30007, hecho que a nuestro entender no significa que los concubinos tengan algún privilegio o que estén excluidos de ser desheredados o de ser declarados indignos.

Una de las críticas hechas a la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, es justamente esta omisión”, así han citado Castillo Freyre y Torres Maldonado “que el legislador asumiendo una no saludable política legislativa; esto es, la de dar sin exigir nada, otorgó derechos que, al menos en apariencia, no pueden ser perdidos por ninguna conducta del conviviente sobreviviente, aunque un cónyuge, por las mismas conductas si podría ser desheredado o declarado indigno y perdería sus derechos a la herencia”. Castillo F. M. (2014).

La indignidad en palabras de Ferrero Costa reconoce a “un hecho de una persona que le impide recoger bienes a título gratuito por causa de muerte. Se trata de una incompatibilidad moral, de una falta de mérito de una persona para suceder”.

Dice Ferri, que “el fundamento político y ético de la indignidad es que repugna al sentido común moral que uno pueda adquirir una ventaja del patrimonio de la persona que ha ofendido”; y, “de otro lado, la exclusión de la sucesión, conminada por ley, ejerce la indudable función de prevenir y de reprimir el acto ilícito, así como la sanción penal misma. Para que se dé la indignidad, el acto del heredero o legatario debe ser delictuoso o vituperable y con respecto al causante o los herederos de este”.

Nuestro Código Civil ha previsto las causas de indignidad en su articulado 667°, normando que: “Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

- 1) Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.
- 2) Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior.
- 3) Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de la libertad.
- 4) Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado.
- 5) Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.”

“La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder” (artículo 668°); pudiendo el causante no heredar a causa de indignidad a alguno de sus herederos forzosos siguiendo las normas de la desheredación y también perdonarlo conforme a las antes citadas normas (artículo 669°).

De otra parte, “la desheredación consiste en la facultad que tiene solo el testador de separar de la herencia a un heredero forzoso por alguna de las causales señaladas en la ley, que están referidas a actos deshonorosos. Así, constituye un castigo a la conducta, no permitiendo que una persona acrezca su patrimonio con los bienes de otra que no merece.”

Las causales o la causal de desheredación, deben ser expresadas claramente en el testamento, dichas causales están recogidas en los artículos 744° del Código Civil y en el artículo 746°, respecto de esto último, cita el Código Civil, que “son causales de desheredación del cónyuge las previstas en el artículo 333, incisos 1) a 6)”, es decir: “el adulterio, la violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, que haga insoportable la vida en común, el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o

cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo y la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común”. Bustamante, (2014).

Respecto de los miembros de una unión de hecho, han citado Castillo Freyre y Torres Maldonado que “desde una perspectiva estrictamente legalista, se podría considerar que, toda vez que la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, no reconoció los supuestos de desheredación ni declaración de indignidad para los concubinos, nos les cabría aplicar tales sanciones, al estar frente a un supuesto de restricción de derechos, la analogía, como mecanismo de integración, no sería de aplicación. No obstante consideramos que ello no resulta del todo cierto. La razón es simple Tanto las causales de desheredación como las de declaración de indignidad afectan a los herederos forzosos y, actualmente, un concubino lo es. Por ende, también alcanzan a los miembros de una unión de hecho. Agregando que resultan posible algunas excepciones al principio de legalidad o tipicidad cuando del propio espíritu del ordenamiento jurídico se infiere, de manera indudable, que el halo de una sanción también irradia a supuestos no contemplados expresamente.” Castillo F.(2014).

Nos adherimos a las ideas antes esbozadas, pues como señalan Mario Castillo y Marco Torres, sería “insólito que un juez no declare la indignidad de un concubino que haya cometido un homicidio, que haya sido condenado por delito doloso”, o que haya empleado violencia en contra del causante. “Nosotros creemos que siendo la desheredación y la declaración de indignidad una sanción para el heredero forzoso, que ha ejercido una conducta reprochada por la ley en contra del causante y ostentando en la actualidad los convivientes la condición de herederos forzosos, es que no podrían verse librados de las figuras de la desheredación y de la indignidad, por más que la Ley N° 30007 no haya regulado estos aspectos, después de todo, en su condición de herederos forzosos, los convivientes experimentarán los mismos derechos, las mismas cargas y también las mismas sanciones, que la ley ha tipificado sin establecer excepción alguna, para los llamados herederos necesarios.” Castillo F. (2014).

Existen “otros derechos previstos para los convivientes, entre ellos la pensión de viudez a partir la legislación del tribunal constitucional y el régimen especial de jubilación.

El derecho de asignación de viudez está establecido en el articulado 53° del Decreto Ley N° 19990’, el cual norma: “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.”.

Dicho derecho “también se encuentra regulado en los artículos 32° y 33° del Decreto Ley N° 20530, en ambos casos sólo se cita como beneficiario de este derecho al cónyuge supérstite, al cónyuge enviudado, descartándose para las uniones estables. Esto obedecería al hecho que en el tiempo en que se dictaron estas normas (años setenta), el pensamiento jurídico imperante estaba influenciado por las ideas napoleónicas, es decir por la teoría que nosotros hemos llamado de la indiferencia, que ordenaba ignorar a las uniones de hecho, además de asociarse en aquellos años de forma inseparable a la familia con el matrimonio, por lo que no podía concebirse ningún derecho para otro tipo de convivencia”. Castillo F.(2014).

Esta abulia de “parte del legislador hacia las convivencias more uxorio, no ha sido un obstáculo para que años después, la jurisprudencia de la más alta jerarquía se pronuncie respecto del derecho de pensión de viudez que dignamente también poseen los miembros de una unión de hecho, es así que en

nuestra jurisprudencia constitucional, existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional que otorgan este derecho a los concubinos sobrevivientes, sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal no es uniforme, pues también existen sentencias donde se ha negado el otorgamiento de este derecho bajo criterios de retracción e indiferencia hacia los convivientes¹. Castillo F. (2014).

El “Caso Irma Doris Anaya Cruz, expediente N.º 03605-2005- AA/TC:

En el expediente Nro. 03605-2005-AA, caso Irma Doris Anaya Cruz, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, negó a la conviviente sobreviviente el acceso a la pensión de viudez.

Resumiendo este caso, la señora Irma Doris Anaya Cruz², “interpone demanda de amparo en contra del Gobierno Regional de Lambayeque, representado en aquellos tiempos por don Yehude Simón Munaro, aduce la demandante que se ha vulnerado su derecho constitucional al reconocimiento de la unión de hecho con la finalidad de alcanzar una pensión de viudez. Aduce que se viene atentando contra la garantía constitucional a la seguridad social y el acceso al sistema de pensiones, y solicita que se declaren inaplicables la Resolución Jefatural Regional N.º 084-2003-GR.LAMB/ORAD, así como los Decretos Legislativos N° 20530 y N° 27617.

La parte demandada contesta la demanda, solicitando la improcedencia de la demanda³, básicamente manifiestan: “que la agresión debe estar referida a la supuesta vulneración de un derecho consagrado directamente en el texto de la Constitución y no a una derivación interpretativa, asimismo manifiestan que si bien es cierto que la unión de hecho ha sido declarada judicialmente mediante sentencia, sus efectos recaen, como lo establece el artículo 326° del Código Civil, en la sociedad de gananciales, mas no en las pensiones.”

¹El 4to. Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, resuelve el caso en primer instancia, declarando a la demanda infundada, respecto del fondo del asunto, básicamente señala el juez a quo que el “Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N.º 005-2002-AI/TC, ha ratificado tácitamente que la pensión de sobrevivientes es para los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), excluyendo a los convivientes. De otro lado, se indica que uno de los requisitos para acceder a una pensión, en cualquier

régimen previsional, es el aporte de diferentes sumas de dinero, durante un periodo mínimo de años, situación que no ocurre en el caso de pensión de sobrevivencia, por cuanto la cónyuge, hijos o padres del causante en ningún momento realizaron aportaciones al régimen previsional, ni mucho menos trabajaron en el mismo lugar”.

La demandante recurre entonces al Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional, la Primera Sala del Máximo Órgano Jurisdiccional del país declara infundada la demanda, expresando los siguientes fundamentos” para resolver este caso:

“(…) Esta unión del hombre y la mujer (entiéndase unión de hecho), tal como lo estipula el artículo mencionado (art. 5° de la Constitución), **sólo genera una sociedad de gananciales sobre bienes patrimoniales**, que pueden estar constituidos por los bienes propios que pertenecen a cada uno de los cónyuges, respectivamente, y por los bienes sociales, que corresponden a los de la sociedad conformada y no pertenecen en particular a ninguno de los cónyuges (…)

“5. La normatividad constitucional y supranacional nos permite apreciar la importancia de la institución del matrimonio, lo que nos deriva al Código Civil (artículo 326. °), el cual reconoce al cónyuge sobreviviente los mismos derechos de legítima que los ascendientes y descendientes con el objeto de reforzar la institución matrimonial. Por ello, estima que reconocer derechos hereditarios al concubino suscita una serie de problemas:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales 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 (...) Castillo F. (2014).

En consecuencia, hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio. Y lo que

la Norma Fundamental quiere es favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional.

Es cierto que la Constitución tutela a la familia y sus integrantes en los distintos estados de necesidad en los que pudieran encontrarse. Tal es el sentido del artículo 4° de la Constitución. Pero ello no puede trasladarse de manera automática a la figura de las uniones de hecho. Justamente, para ello es importante determinar qué expresan las normas pensionarías respecto a las condiciones para el otorgamiento de las pensiones (...)".

6. (...) *Ambas normas (D. Ley N° 1990 y D. Ley N° 20530) "establecen que para el otorgamiento de dicha pensión se debe tener la calidad de cónyuge, según lo que se entiende por este término, por conformarse a partir de la celebración del matrimonio civil, siendo esta la única condición válida para el derecho civil (...)"*.

"8. En el caso concreto, la relación existente entre la recurrente y su pareja es la llamada unión de hecho.

Como ya se explicó, la norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial, al asemejársele con el régimen de la sociedad de gananciales propia del matrimonio, mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario durante la vigencia de la relación y el hereditario entre concubinos, lo cual se comprueba perfectamente con las observadas leyes pensionarías (Decreto Ley N° 19990 y Decreto Ley N° 20530).

Es decir, esta imposibilidad de reconocimiento de las relaciones de hecho como supuesto para otorgamiento de una pensión".

Este pronunciamiento del Tribunal Constitucional es cuestionable, pues el Colegiado interpreta los conceptos de familia, matrimonio y unión de hecho, desde la óptica de la Constitución Política de 1979 y no desde la óptica de la Constitución de 1993, algo que es inadmisibles para una sentencia emitida en el año 2007; en efecto, esto es evidente y se desprende de los fundamentos 2 y 8 de la sentencia, cuando se cita que la unión estable "solo genera una sociedad de gananciales sobre bienes patrimoniales" o cuando se cita que: "la norma

constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial, al asemejársele con el régimen de la sociedad de gananciales propia del matrimonio, mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal,” siendo que en concordancia con esta sentencia, es harto conocido que la Constitución de 1979, únicamente reconoció efectos jurídicos patrimoniales a las uniones de hecho; no entendemos bajo qué razón la Primera Sala del Tribunal Constitucional de aquel año, interpretó que las uniones estables únicamente son generadoras de efectos jurídicos patrimoniales, obviando que en esencia, son también fuente de efectos jurídicos personales, como es el caso del derecho alimentario. De otra parte, llama la atención los fundamentos 5 y 6 de esta sentencia, pues el Tribunal Constitucional desprotege a los miembros de la unión de hecho, empleando la doctrina de la retracción que hemos precedentemente expuesto en esta obra, lo cual es evidente cuando se citan fundamentos como:

Hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente...” o “para el otorgamiento de dicha pensión se debe tener la calidad de cónyuge, según lo que se entiende por este término, por conformarse a partir de la celebración del matrimonio civil, siendo esta la única condición válida para el derecho civil”, e inclusive se emplean fundamentos basados en la doctrina de la indiferencia que como antes se ha desarrollado en esta obra, está basada en las caducadas ideas de Napoleón, lo cual es evidente cuando se cita en el antes citado fundamento 5 de la sentencia que: “Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio”. Castillo F. (2014).

El caso Luz Sofía Baca Soto, expediente N° 09708-2006-PA/TC, señala casi en la misma fecha en que se resolvió el caso Irma Doris Anaya Cruz y de forma discordante, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional resolvió otorgar a una concubina sobreviviente el derecho de pensión de viudez.

El caso se resume en la demanda de amparo interpuesta por doña Luz Sofía Baca Soto en contra del Ministerio de Educación, en donde solicita que: *“se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley N° 20530, señala que habiendo sido declarada judicialmente su unión de hecho con su difunto*

conviviente, tiene derecho a una pensión de viudez conforme al Decreto Ley N° 20530."

La parte demandada interpone: "excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda, señalando que si bien es cierto que la unión de hecho de la demandante ha sido declarada judicialmente, para tener derecho a una pensión de viudez conforme al inciso a), del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530 se requiere ser la cónyuge sobreviviente del causante y no la conviviente".

El "Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima resuelve el caso en primera instancia declarando infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, considera el Juez a quo que al haberse declarado judicialmente la unión de hecho de la demandante con su conviviente difunto se han producido los mismos efectos del matrimonio, por lo que al haber fallecido su conviviente tiene derecho a una pensión de viudez conforme al Decreto Ley N° 20530."

Apelada esta sentencia, es revocada por el Colegiado Superior quién reformando el fallo de la misma declara a la demanda infundada, aduciendo "que el Decreto Ley N° 20530 establece que sólo tienen derecho a la pensión de viudez la cónyuge sobreviviente del causante y no la conviviente.

Finalmente la actora recurre al Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional, obteniendo tutela jurisdiccional en esta instancia, al declararse fundada la demanda", veamos los principales argumentos empleados por la Segunda Sala del Colegiado Constitucional:

"I. De conformidad con el artículo 5° de la Constitución de 1993 la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, da lugar una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. El artículo 326° del Código Civil, que constituye dentro el sistema jurídico nacional la norma de desarrollo y que hace operativa la Constitución vigente, que contiene la misma disposición constitucional vigente, determina que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y

responsabilidades iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años”. Castillo F. (2014).

“6. Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326° del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio y en el caso presente, el que fuera Mario Cama Miranda era la persona quien tenía a su cargo el mantenimiento del hogar y al fallecimiento de él, las declaraciones jurisdiccionales de Unión de Hecho y única heredera se ha establecido que doña Luz Sofía Baca Soto ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde y la declaración de la Unión de Hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión”.

A “diferencia del pronunciamiento hecho por la Primera Sala del Tribunal Constitucional en un caso similar, donde se desprotegió a la concubina sobreviviente; en este caso, la Segunda Sala del mismo Colegiado, interpreta el texto constitucional y más específicamente analiza a la unión estable desde la óptica de la Constitución Política de 1993, Constitución que separa los términos familia y matrimonio, dejando a este último simplemente como una tipología familiar , dentro de una pluralidad de convivencias familiares que hoy exigen ser objeto de reconocimiento y de protección; Constitución que extiende la fuente de familia hasta las familias de hecho y que ampliando la protección del concubinato, ya no simplemente ve a la unión estable como generadora de efectos jurídicos patrimoniales, sino que lo ve también, como generadora de efectos jurídicos personales entre sus miembros, pues los convivientes no sólo se han unido para adquirir y compartir bienes, sino que además y por voluntad propia, asumen deberes y responsabilidades semejantes a los cónyuges, como la asistencia mutua y siendo la pensión de viudez un derecho personal entrelazado a esta asistencia recíproca, pues su fin es proteger a aquellos que

económicamente dependieron del causante, es que no podría encontrarse vedada para los compañeros de una unión de hecho; este es el sentido de esta sentencia, el cual se desprende de los fundamentos 1 y 6, cuando se cita que: la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años” y cuando se cita que: “Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326° del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio”. Castillo F. (2014).

El “caso Janet Rosas Domínguez, expediente N° 06572-2006-PA/TC, a fines de noviembre del año 2007, la Primera Sala del Tribunal Constitucional vuelve a pronunciarse sobre el derecho de pensión de viudez que corresponde a los miembros de una unión de hecho, esta vez el Tribunal Constitucional otorga dicho derecho a la concubina sobreviviente, optimando los fundamentos expuestos en el caso Luz Sofía Baca Soto”. Castillo F. (2014).

Resumiendo el caso, la señora Janet Rosas Domínguez: “interpone demanda de amparo en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Fundamenta su demanda en el hecho de 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 parte demandada 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 N° 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”.

En primera instancia, “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”. Castillo F. (2014).

Apelada la sentencia, esta es confirmada por la Sala Superior, bajo los mismos fundamentos del ad quo.

La “actora recurre mediante recurso de agravio constitucional al Tribunal Constitucional, instancia máxima donde encuentra tutela a su pretensión, declarándose fundada la demanda. Veamos los principales argumentos de la Primera Sala Suprema Constitucional”:

“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 monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.” Castillo F. (2014).

“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. 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.”

“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.”

24. El articulado 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.”

Entendiéndose, “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 bs condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. Esto es la manifestación de libre configuración de la ley por el legislador conforme a lo 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 “(subrayado agregado).”.

“26. (...) Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente (D. Ley N° 19990). 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 C.C., 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 (...).”

“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 N° 19990, fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933. Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicado, 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 N° 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.”

“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 2º, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N° 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.”

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

“35. En consecuencia, a una misma situación se le da trato diferenciado, opuesto 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 N° 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”.

La sentencia emitida en este caso, “se convierte en una aclaratoria a los fallos precedentes del Tribunal Constitucional, desarrollándose con mayor ilustración el derecho de asignación de viudez del que gozan los concubinos sobrevivientes. En efecto, el Tribunal Constitucional desarrolla con mayor amplitud los alcances y el sentido de los principios contenidos en el texto constitucional de 1993, como son el principio de protección de la familia, el modelo constitucional de familia y el principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho, estableciéndose que la familia no necesariamente se circunscribe al matrimonio como normaba el Código Civil de 1936, reconociendo una amplitud, un pluralismo al concepto de familia, toda vez que merced a los cambios sociales (migraciones, inserción laboral y social de la mujer, el aumento de los índices de divorcio, etc.), es que en la actualidad ha sido cada vez más recurrente, la presencia de familias con estructuras distintas a la tradicional (uniones estables, familias monoparentales, familias ensambladas), debiendo el Estado tutelar a la familia en todas sus formas y no así a una sola horma familiar”. Castillo F. (2014).

Se desarrolla en la sentencia con mayor luminiscencia los efectos jurídicos personales que se generan al interior de una convivencia more uxorio estable entre los compañeros que hacen vida en común, haciendo énfasis en la dependencia que se genera entre convivientes, siendo común que uno de ellos (generalmente la mujer) se dedique al cuidado de los proles y a los trabajos caseros y el otro (generalmente el varón) es quien se desarrolla profesional y laboralmente y quién brinda el sustento económico a su compañera y a los hijos que nazcan de dicha unión.

Se desarrollan en los fundamentos 24 y 25 de la sentencia, los alcances del derecho fundamental a la seguridad social y el derecho de pensión, estableciéndose respecto del primero, que “el mismo requiere de la presencia de un supuesto fáctico, que no es otro que una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras); y respecto del segundo, que se cimienta en 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).” Castillo F. (2014).

Se analiza “el Decreto Ley N° 19990, explicándose las razones por las que dicha norma no reconoció este derecho a los convivientes sobrevivientes, razón que obedece al tiempo en que se dictó esta norma, pues esta ley se dictó influenciada por la Constitución de 1933, norma que desconoció a las uniones estables, debiendo interpretarse la Ley 19990 bajo los principios y alcances de la Constitución de 1993 y no así de su predecesora.

El Tribunal Constitucional asimismo legitima el derecho de pensión de viudez de los concubinos, bajo el criterio de interacción y dependencia entre los convivientes que antes hemos desarrollado (fundamento 31); en el fundamento 32 de la sentencia, se deja asentado que otorgar derecho de pensión a los concubinos no implica una afectación al deber constitucional del Estado de promoción del matrimonio (argumento bastante común que emplea la doctrina contraria a las uniones de hecho, para pretender restringirle derechos), manifestando “que no “es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes y que existen otras herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2°, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N° 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho”

Asimismo el Tribunal Constitucional pone de manifiesto (fundamentos 33 - 35 de la sentencia), un injusto que padecen para gran parte de concubinatos y que vulnera el principio de igualdad, representado por la incompatibilidad que existe “entre el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de

Pensiones” (SPP), “toda vez en que no reconoce el derecho de pensión de los convivientes sobrevivientes derecho que sí es reconocido por éste, lo cual determina la presencia de un tratamiento jurídico distinto a una misma situación jurídica o como dice el Tribunal, la existencia de una diferenciación entre iguales; en efecto, el articulado 117° del “Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF)”, establece que:

“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:

- a) El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el Artículo 326° del Código Civil;
- b) Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113° que antecede;
- c) El padre y/o madre del trabajador afiliado siempre y cuando cumplan con alguna de las condiciones a previstas en el inciso f) del Artículo 113°.

La pensión de sobrevivencia se hace efectiva a través de alguna de las modalidades del Artículo 44° de la Ley, que sea aplicable.

La pensión de sobrevivencia que corresponda devengará desde la fecha de la muerte del afiliado o desde la fecha de la declaración judicial de su muerte presunta”.

Ante esta situación, ha manifestado el Tribunal Constitucional con acierto que: “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”. (Fundamento 35 de la sentencia).

Esta “incompatibilidad deberá de ser corregida por el legislador, modificándose las leyes de la materia, a fin de hacer extensible para los

convivientes sobrevivientes el derecho de asignación de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones, lo que impedirá pronunciamientos jurídicos disímiles en las diversas instancias judiciales, como ha sucedido con las Salas del Tribunal Constitucional, más aún si se tiene presente que la sentencia que venimos comentando en este subtítulo, a pesar de su basto desarrollo del tema tratado, no ostenta expresamente el carácter de “precedente vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”, toda vez que para que una sentencia del Tribunal Constitucional ostente esta calidad, debe así expresarse en la propia sentencia, precisando su efecto normativo, algo que omitió la sentencia in comento.

Analizando la Ley N° 29451 - Régimen Especial de Jubilación para las Uniones de Hecho, el tema de la seguridad social y del derecho de pensión para los concubinos, no se agota en las Sentencias del Tribunal Constitucional, así en noviembre del 2009, se promulgó la Ley N° 29451, ley que incorpora el artículo 84°-A al Dec. Ley N° 19990, estableciendo un Régimen Especial de Jubilación para la sociedad conyugal y para las uniones de hecho, esta ley permite que tanto los cónyuges como los miembros de una unión de hecho, puedan acceder a una retribución especial de jubilación, sin necesidad de haber cumplido con los veinte años de aportación que exige la norma de manera individual.”

Para acceder a dicho derecho, “además de haber acreditado un periodo de aportación mínimo de 20 años de manera conjunta, los cónyuges o concubinos tienen que tener más de 65 años de edad, asimismo el matrimonio o convivencia permanente y estable tiene que haber tenido una duración de más de 10 años y además se exige que los beneficiarios de forma conjunta o individual, no perciban ningún otro tipo de jubilación, ninguna otra pensión en cualquier régimen previsional, ni ninguna prestación económica de manera periódica por parte del Estado. Castillo F. (2014).

La ley brinda a esta pensión la situación de bien social de la sociedad conyugal, la misma deberá acreditarse mediante partida de matrimonio con un tiempo no mayor de 30 días transcurridos, o una sentencia firme que declare judicialmente la unión de hecho.”

El Reglamento de la Ley, Decreto Supremo Nro. 116-2010-EF, establece en su artículo 4°: “que para solicitar la pensión especial de jubilación es necesario se designe al representante de la sociedad conyugal o unión de hecho, el cual iniciará el trámite de dicha pensión. Esta designación deberá constar en la carta poder simple que otorgue a uno de los miembros de la sociedad conyugal o la unión de hecho. El monto mensual de la pensión especial de jubilación será único y se pagará a favor de la sociedad conyugal o unión de hecho, a través de una cuenta mancomunada.”

El Reglamento de la ley establece la forma de cálculo de la pensión, citando en su artículo 5° que: “a) Se tomará el promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60) el total de remuneraciones o ingresos asegurables percibidos por ambos cónyuges o miembros de la unión de hecho durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación. En el caso que ambos cónyuges o miembros de la unión de hecho hayan aportado en un mismo mes, se contará como un ingreso el promedio de ambas remuneraciones o ingresos para el referido cálculo, b) Asimismo, para el cómputo de la pensión, por los primeros veinte (20) años de aportes, se otorgará el veinte por ciento (20%) de la remuneración de referencia, y, por cada año adicional, el dos por ciento (2%) de la misma, hasta alcanzar como límite el cien por ciento (100%) de la remuneración de referencia”. Castillo F. (2014).

El “beneficio de la jubilación especial es percibido por ambos cónyuges o concubinos y en caso de fallecer uno de los cónyuges o uno de los compañeros convivenciales, el sobreviviente percibirá el 50% de la pensión especial de jubilación; asimismo cita que la pensión de orfandad es calculada sobre la base de la pensión de especial de jubilación”. El artículo 7° del Reglamento complementando lo normado respecto de la pensión de orfandad, señala que: “En el caso del fallecimiento de los miembros de la sociedad conyugal o unión de hecho, se otorgará pensión de orfandad de acuerdo a las reglas establecidas en los artículos 56° y 57° del Decreto Ley N° 19990 sobre la pensión especial de jubilación que se venía otorgando. En el caso del fallecimiento de alguno de los beneficiarios de derechos derivados no se acrecentará la pensión de los otros”.

Finalmente la norma establece que “esta pensión especial de jubilación caduca por invalidación del matrimonio, disolución del vínculo matrimonial o

disolución de la unión de hecho por sentencia judicial correspondiente". El artículo 8° del Reglamento establece que: "En los casos en que se detecten cobros de pensión efectuados con posterioridad a la caducidad del derecho, o no se haya comunicado oportunamente dicha caducidad, ambos beneficiarios son responsables solidarios de lo cobrado indebidamente y de su devolución a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran corresponder".

Además el artículo 9° del Reglamento viene a establecer un supuesto de suspensión de la pensión especial de jubilación no previsto por la norma originaria, señalando que: "Se suspenderá la pensión especial de jubilación otorgada a la sociedad conyugal o a la unión de hecho si por lo menos uno de sus miembros reiniciara actividad laboral o perciba ingresos por el desempeño de actividad independiente y la suma de la pensión percibida y su remuneración o ingreso mensual supere el cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente, estando obligados a devolver las pensiones recibidas durante el tiempo que se ha obtenido remuneración o ingresos provenientes de dicho trabajo o actividad."

Esta "ley y su reglamento fueron dados tiempo antes de que se promulgara la Ley N° 29560, que amplió a la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, para regular la declaración de la unión de hecho en sede notarial, razón por la cual, es que la Ley N° 29451 exige a las uniones estables para otorgar la pensión especial de jubilación y para caducar la misma, la presentación de la correspondiente sentencia judicial firme, lo cual no debe volverse un obstáculo para que en el trámite de otorgamiento de la pensión especial o en su trámite de caducidad, se aceptase en la actualidad, la presentación de la escritura pública que declara el reconocimiento de la unión de hecho o la escritura pública que declara el cese de la convivencia, más sus respectivas inscripciones registrales, pues sería ilógico que se obligue a los concubinos a litigar, cuando existe una vía alternativa menos costosa, para reconocer la existencia y el fin de su convivencia.

Dentro de la responsabilidad civil por fallecimiento de uno de los convivientes

Los Convivientes sobrevivientes beneficiarios del SOAT, dentro de nuestra normatividad, el Decreto Supremo Nro. 015-2013-MTC, del 14 de noviembre del año 2013, modificó el Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito (SOAT) y el Reglamento del Fondo de Compensación del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, para incluir como beneficiario del SOAT en caso de muerte al integrante sobreviviente de una unión de hecho”.

Este Decreto Supremo cambia “el literal b) del artículo 33 y el literal a) del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito” (SOAT), bajo los siguientes términos:

“Artículo 33.- Las indemnizaciones previstas en el presente Reglamento se pagarán al beneficiario, dentro del plazo máximo de diez (10) días siguientes a la presentación de los antecedentes que a continuación se indican”: (...)

- “b) En caso de muerte, certificado de defunción de la víctima, Documento Nacional de Identidad del familiar que invoca la condición de beneficiario del seguro y, de ser el caso, certificado de matrimonio, constancia de inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, certificado de nacimiento o declaratoria de herederos u otros documentos que acrediten legalmente la calidad de beneficiario del seguro”.

“Artículo 34.- En caso de muerte, serán beneficiarios del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito las personas que a continuación se señalan, en el siguiente orden de precedencia:

- a) El cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho.”.

“Los daños y perjuicios derivados de la muerte del compañero convivencial, no existe un pensamiento unánime, sino más bien contraposición en la doctrina, respecto de la legitimidad para obrar del concubino sobreviviente, para reclamar los daños y perjuicios que le haya producido la muerte de su compañero convivencial.”.

En efecto, existe una vetusta tesis negativa a la que no parece dirigirse el ordenamiento jurídico peruano, que persiguiendo la postura de la teoría de la indiferencia napoleónica, veda este derecho para los concubinos sobrevivientes, como bien nos ilustraban Graciela Medina y José Mendelewicz, esta tesis negativa se sustenta en ideas como: “la unión de hecho no constituye fuente de derechos legales entre sus integrantes, ellos no pueden reclamarse entre sí deberes personales ni patrimoniales; así, no están legalmente obligados a serse fieles ni a prestarse asistencia ni a responder por los gastos comunes frente a los acreedores. Si la unión convivencial alternativa al matrimonio no genera obligaciones jurídicamente exigibles durante su vigencia, no se puede transformar en fuente de derechos a su finalización; el daño como elemento integrante de la noción de responsabilidad y presupuesto necesario de la acción resarcitoria, debe incidir indefectiblemente en el desconocimiento o en el quebrantamiento de un derecho, es decir, de un interés legítimo o legalmente protegido. Con ello se descarta la posibilidad de que la lesión de un mero interés o la privación de un simple beneficio basten para comprometer la responsabilidad del lesionado. Asimismo se cita, que para un amplio sector de la opinión, la unión concubinaria es una unión inmoral y, por lo tanto, no susceptible de producir efecto jurídico alguno”. Medina & Mendelewicz, (2010).

La tesis positiva que admite la posibilidad de brindar al conviviente sobreviviente la calidad de beneficiario de los “daños y perjuicios que le pudiera ocasionar la muerte de su compañero”, se sustenta principalmente en la tesis de protección económica del conviviente supérstite; al respecto han citado Gil, Fama y Herrera, que la jurisprudencia moderna ha venido reconociendo desde antaño legitimación activa al conviviente sobreviviente para requerir el daño material que la muerte de su pareja le ha ocasionado. “La legitimación no se funda en el carácter de conviviente, sino que radica en su condición de simple damnificado por el hecho ilícito, el cual genera la obligación de reparar, es decir, la legitimación para reclamar una indemnización por la muerte de su compañero surge de la certeza del perjuicio el cual se debe acreditar de manera cabal y fehaciente. Medina y Mendelewicz, han citado respecto de esta tesis positiva, que independientemente del deber legal de prestarse alimentos, si en los hechos uno de los convivientes sostenía al sobreviviente, la muerte le ha producido un

daño porque le ha privado de este sostén; la legitimación del conviviente para reclamar los perjuicios que la muerte de su compañero le causa no se origina en la relación de pareja, sino que surge de la certeza del perjuicio, el cual se debe acreditar de una manera fehaciente”. Medina, (2010).

Nos adherimos a esta segunda postura, es decir a la tesis positiva, “en el sentido que como antes hemos esbozado, no sólo la unión estable es reconocida por el texto constitucional como fuente de familia, mereciendo la máxima protección de parte del Estado y de la Comunidad misma, sino que también es reconocida como fuente de derechos patrimoniales y personales, surgiendo por lo tanto en el conviviente supérstite un interés legítimo para reclamar los daños que se le hubieren irrogado por la muerte de su compañero convivencial, consecuentemente a ello, la legitimación para demandar establecida genéricamente por el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, debería ser extensiva a los concubinos supérstites, este artículo establece como presupuesto para accionar que la persona posea legítimo interés económico o moral y establece en su segundo párrafo, que el interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia; respecto de esto último, es de recalcar, que el concepto de familia no necesariamente debe constreñirse a los vínculos de parentesco consanguíneos en línea recta y colateral y a los vínculos de parentesco nacidos por la afinidad, sino que el concepto abarca también a otros tipos de vida familiar, como la que se origina en una unión de hecho. Finalmente debe entenderse a la legitimidad para obrar normada en este artículo, en el sentido que la opción de acudir a los órganos jurisdiccionales para plantear una determinada pretensión, corresponde al titular de la situación jurídicamente vulnerada o amenazada, de esta forma, quien inicia un proceso debe declararse titular de la situación jurídica respecto de la cual solicita tutela y debe declarar al demandado titular de la situación jurídica contrapuesta. Nótese que se trata solamente de declarar, es decir, de afirmar la titularidad de las situaciones jurídicas controvertidas”. Priori, (2007).

De otra parte, “es importante reafirmar que nuestro ordenamiento jurídico se ha venido inclinando hacia la tesis positiva, es por ello que hoy tenemos normas como el Decreto Supremo Nro. 015-2013-MTC, que reconoce al concubino sobreviviente como beneficiario de la indemnización prevista por el

Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito (SOAT), ante el accidente de tránsito que derive en la muerte de su compañero convivencial , por lo que no estaría vedado el derecho de acción del concubino que sobrevive, ante este supuesto (muerte de su pareja por accidente de tránsito), ni ante otros supuestos de fallecimiento de su compañero convivencial, como podrían ser un accidente de trabajo, una negligencia médica, el homicidio o algún otro ilícito penal.

Respecto de los daños que podría reclamar el conviviente supérstite, debe entenderse que es susceptible de indemnización tanto el daño patrimonial o también llamado daño económico, como el daño extra - patrimonial, que se ha mal llamado daño moral, teniendo en consideración que este último sólo es una especie, dentro de los múltiples daños a la persona⁹. Medina & Mendelewicz, (2010).

III.- METODOLOGIA:

3.1.- Tipo y nivel de investigación:

Tipo: cualitativo, descriptivos: Describen los hechos como son observados. La relación cualitativa se inspira en un paradigma emergente, alternativo, “el cual emprende problemáticas ceñidas a la actividad social del hombre y cual intención es la representación del objeto que experimenta la interpretación y comprensión”.

3.2.- Diseño de contratación de la hipótesis:

Permitirá someter a una prueba la hipótesis para tomar una decisión con relación a ella y valorar de acuerdo a la realidad que se observe.

3.3.- Variables:

3.3.1.- Variable independiente:

Normatividad Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, la cual registra el derecho sucesorio en uniones de hecho.

3.3.2.- Variable dependiente:

Implicancias jurídicas son favorables en el Derecho de Familia hacia los concubinos.

3.4.- Población y Muestra:

3.4.1.- Población:

Los juzgados de Familia y las notarías de Chiclayo - Región Lambayeque.

3.4.2.- Muestra:

Serán encuestados 50 personas entre operadores jurídicos, abogados, estudiantes y público en general.

Muestra: 20 encuestas entre 03 Jueces, 02 Fiscales, y 15

operadores jurídicos.

A. Cualitativa:

Los datos se obtendrán de las encuestas que se realizarán, así mismo será descriptiva.

3.5.- Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

3.5.1.- Técnicas de recolección de datos:

- **Encuesta**, utilizando el cuestionario a abogados de la localidad.
- **Entrevista**, utilizando la guía de entrevista a autoridades judiciales y abogados laboristas. Análisis documental utilizando como fichas de textos sobre el tema.
- **Técnica del fichaje**, que se realizará con la obtención de información de textos bibliográficos, así mismo de algunos expedientes que se encuentre en investigación o en todo caso ya se encuentren en calidad de sentenciados.

3.5.2.- Instrumentos de recolección de datos:

Cuestionarios que están sujetos a las variables teniendo en cuenta los objetivos de la investigación.

3.5.3.- Métodos y procedimientos para el procesamiento de datos:

Trabajo de campo:

Ordenar los datos obtenidos a través de las encuestas y las entrevistas.

Trabajo de gabinete:

- Procesamiento de la información
- Análisis de la información
- Presentación de resultados
- Elaboración del informe

3.5.4.- Análisis estadísticos de los datos:

Los datos obtenidos con la aplicación de las encuestas y guías serán incorporados a programa computarizado realizando gráficas convenientes.

3.5.5.- Presentación de datos:

- Primero se obtendrán datos aislados extraídos de los instrumentos aplicados.
- Se integran los datos siguiendo cruces de variables y comparaciones.
- Se obtendrán conclusiones de las variables y recomendaciones.

IV.- RESULTADOS:

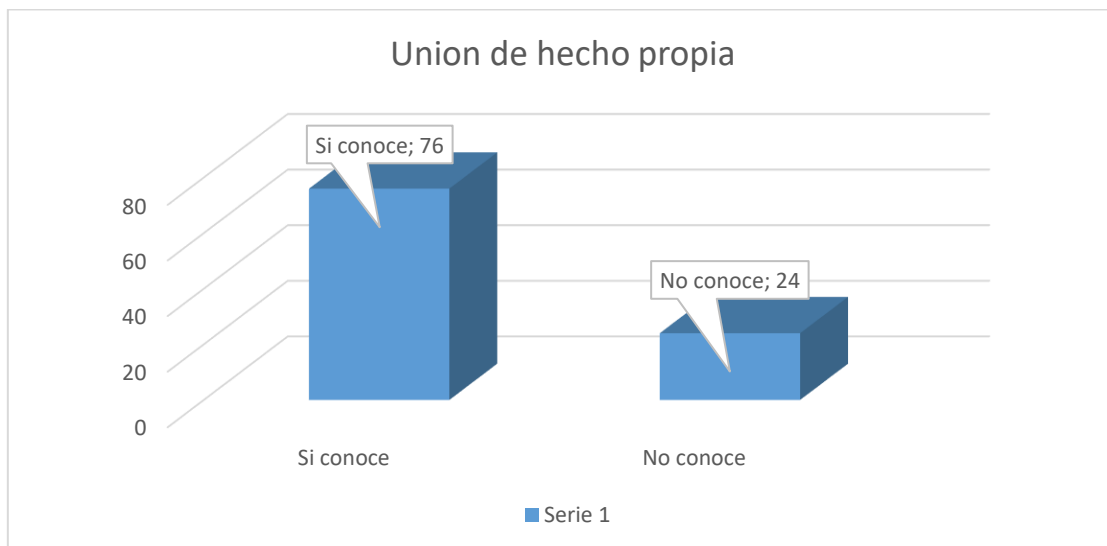
Encuesta:

1.- ¿Conoce Usted, de la discrepancia existente entre unión de hecho propia e impropia?

Cuadro 01

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si conoce	38	76
No conoce	12	24

Grafico N°01



DESCRIPCION:

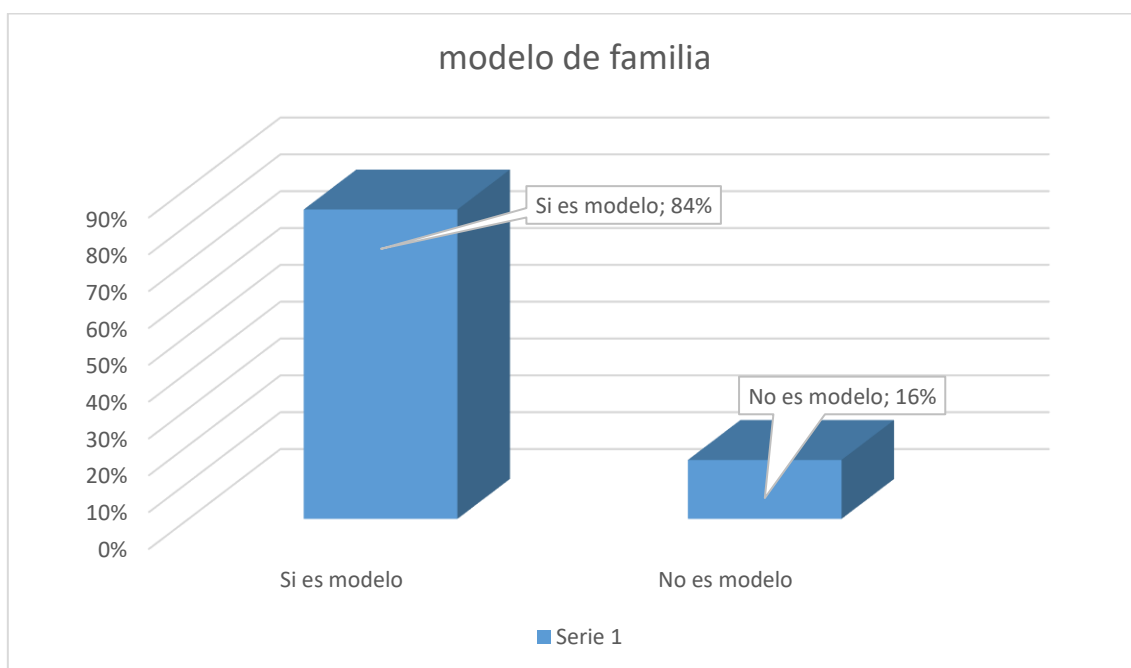
De cincuenta encuestados: Abogado de Derecho Civil – Familia.- Relacionados procesalmente en la Corte de Justicia de Lambayeque el 76% señalan tener conocimiento respecto a la pregunta 01.

2.- ¿Piensa Ud, respecto a unión de hecho impropia, la considera modelo de familia en nuestra sociedad?

Cuadro 02

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si es modelo	42	84%
No es modelo	08	16%

Figura 02



De cincuenta encuestados: Abogado de Derecho Civil – Familia.- Relacionados procesalmente en la Corte de Justicia de Lambayeque el 84% la considera tipo de familia en nuestra sociedad.

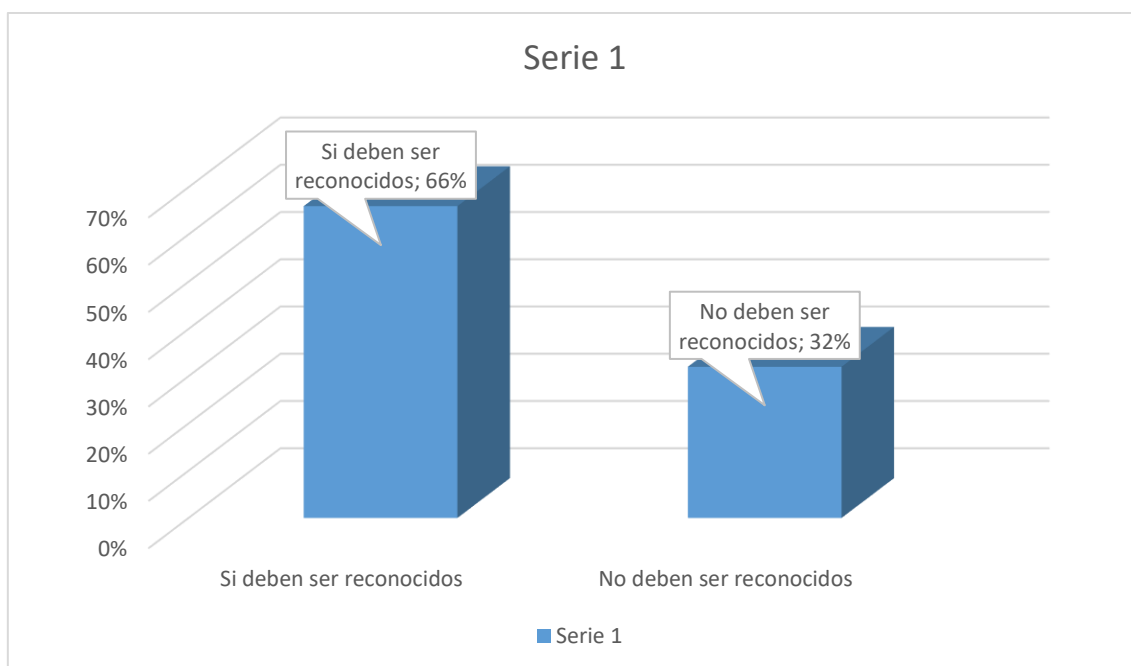
INTERPRETACION.- “se pone en manifiesto una realidad social y parte de la manifestación cultural, política y económica de un gran sector de la sociedad, y en ese contexto respecto del patrimonio adquirido en la vigencia de este tipo de unión, así también el porcentaje que la niega, evidencia que todavía un gran sector de la población sigue manteniendo la posición que anteriormente primo, lo que es obvio porque los cambios en las concepciones de las personas, es gradual o paulatino y no de inmediato”.

3.- ¿Considerando el “principio a la igualdad, aquellos bienes obtenidos dentro de una unión de hecho impropia” debiera reconocerse en comunidad de bienes?

Cuadro 03

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si deben ser reconocidos	33	66%
No deben ser reconocidos	17	32%

Gráfico 03



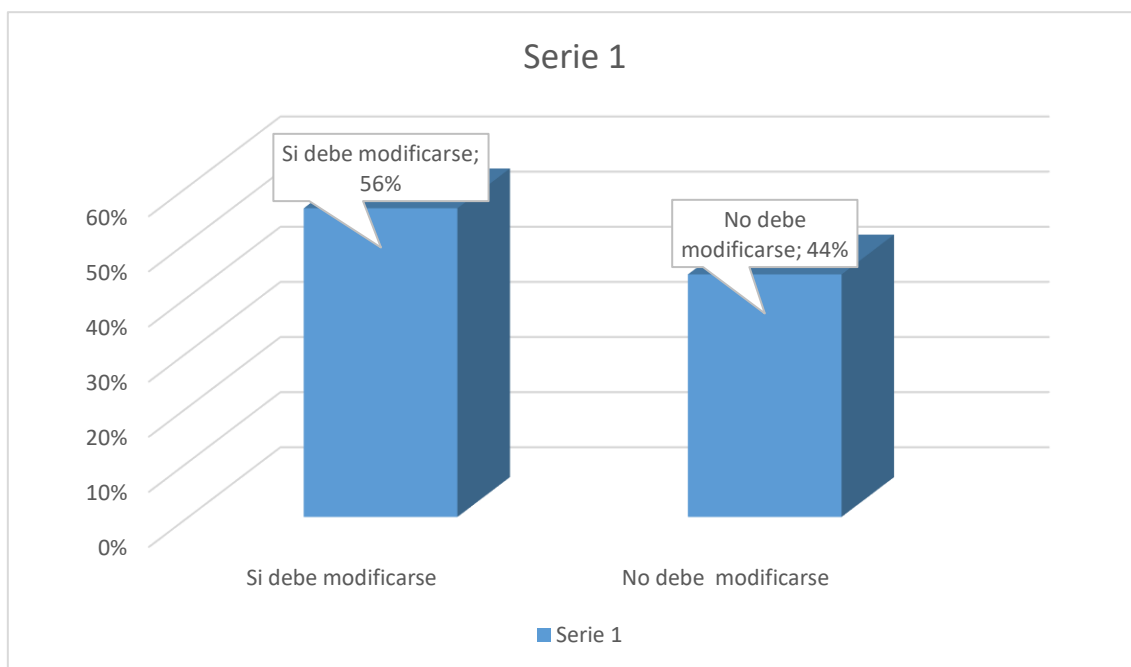
De cincuenta encuestados: Abogado de Derecho Civil – Familia.- Relacionados procesalmente en la Corte de Justicia de Lambayeque el 66% considera que “el principio a la igualdad, aquellos bienes obtenidos dentro de una unión de hecho impropia debiera reconocerse en comunidad de bienes”.

4.- ¿Considera usted, que debe realizarse una modificación al articulado 326° del Código Civil sistematizando el patrimonio obtenido en éste tipo de unión de hecho?

Cuadro 04

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si debe modificarse	28	56%
No debe modificarse	22	44%

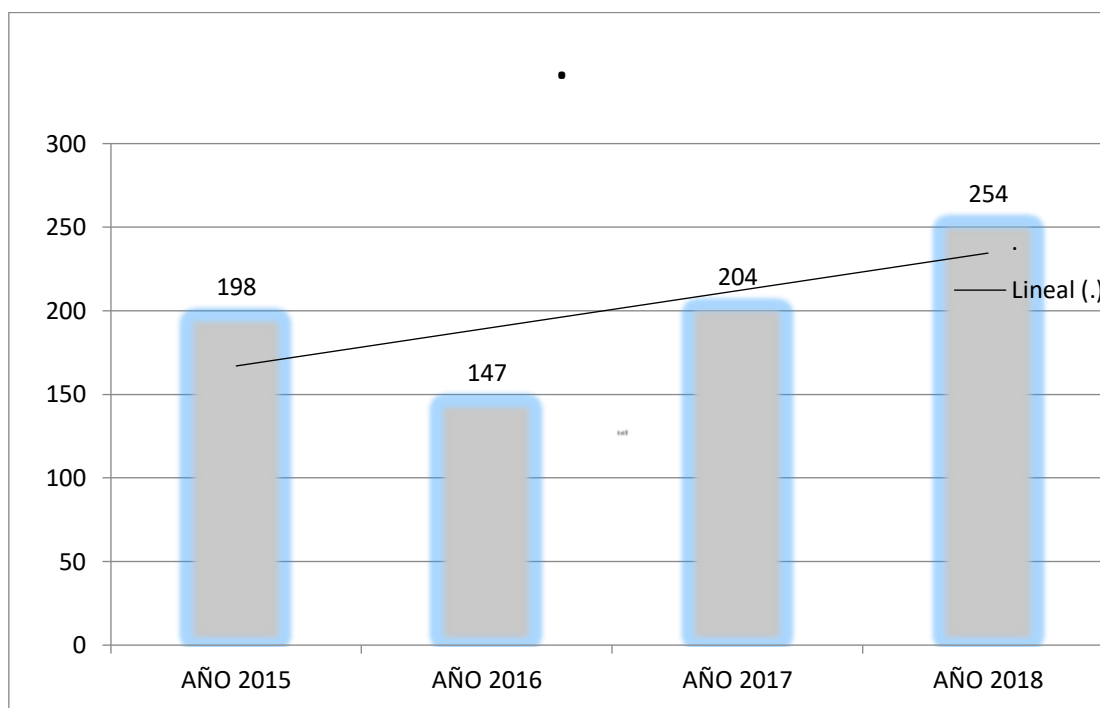
Gráfico N° 04



De cincuenta encuestados: Abogado de Derecho Civil – Familia.- Relacionados procesalmente en la Corte de Justicia de Lambayeque el 56% considera que debe realizarse una modificación al artículo 326° del Código Civil sistematizando el patrimonio que fue obtenido en éste tipo de unión de hecho.

REGISTRO DE UNIONES DE HECHO MEDIANTE LA VÍA JUDICIAL

JUZGADO	AÑO	TOTAL
FAMILIA	2015	198
FAMILIA	2016	147
FAMILIA	2017	204
FAMILIA	2018	254



Fuente: Propia.

Datos obtenidos de la ONP. Chiclayo y Poder Judicial – Distrito Judicial de Lambayeque. Cv2018.

CONCLUSIONES

1. La unión de hecho, puede tener un una reconocimiento judicial y notarial, en el caso del tipo notarial, es necesario que exista un acuerdo de las partes haciéndolo de modo unilateral. En cambio en la vía judicial, se da generalmente por algún conflicto entre las partes, ya sea por abandono de uno de ellos al otro, y también por fallecimiento de uno de los dos.
2. Existen algunos aspectos que la Ley N° 30007 que da reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hecho, aún no resuelve, y que de alguna manera brindaría mayor seguridad jurídica a los integrantes de la unión de hecho, entre los puntos más importantes está una posible modificación al estado civil de la persona que se encuentra en dicha condición.
3. En la unión de hecho, los concubinos pueden tener derecho a requerir alimentos cuando la convivencia concluyó, y ya no siga continuando en vigencia. Lo que viene a ser otra característica diferente en relación al matrimonio, ya que en matrimonio, los cónyuges gozan del derecho a requerir alimentos dentro de la relación matrimonial así después de que haya concluido.

RECOMENDACIONES

1. Para dar un reconocimiento de derechos de sucesión, se tiene que tener en cuenta la casuística, en los cuales coexistió antes de la muerte del causante un desamparo no justificado y se proyectaba en reconocer la unión de hecho actual, siendo ésta una manera que el Estado de cumplimiento en proteger a la familia.
2. La unión de hecho como siendo una manera de integración familiar, debería tener una mejor protección jurídica, tan igual que un matrimonio, pues la sociedad peruana en gran porcentaje de parejas heterosexuales dentro de sus actos poco formales, ha preferido optar por realizar una unión de hecho y formar una familia, y no por ir a un matrimonio civil, aun así el Estado en su función protectora de la familia debe viabilizar mejores normas de protección en la unión de hecho.
3. Se recomienda en aprobar los mecanismos que establezcan un estado civil de concubino o conviviente, que permita brindar seguridad a aquellas familias que han optado por éste tipo de unión en familia.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, L. B. (2014). *Herencia entre concubinos. El Nuevo Rostro del Derecho de Familia*. Lima: Iera. Edición. Edit., Motivensa. .
- AGUILAR, L. B. (2014). *Herencia entre concubinos. El Nuevo Rostro del Derecho de Familia*,. Lima: Iera. Edición. Edit., Motivensa. .
- Albadalejo, M. (1993). *El negocio jurídico*. Zaragoza: Bosh.
- ANDRADE, O. J. (2017). *LAS UNIONES CONVIVENCIALES EN LA NUEVA LEGISLACIÓN CIVIL ARGENTINA*. Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- ARIAS, S. P. (2002). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VII. .* Lima: Edit. Gaceta Jurídica. P. 266.
- ARTEAGA, L. A. (2018). *“La Responsabilidad Civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho”* . Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo.
- BOSSERT, G., & ZANNONI, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia. 6ta edición*. Buenos Aires, : Edit., Astrea, p. 423.
- BUSTAMANTE, O. E. (2014). *La Vocación Hereditaria del Conviviente Supérstite. El Nuevo Rostro del Derecho de Familia. Iera- Edición. Edit., Motivensa. Lima, 2014. p. 130*. Lima: 1ra Edición Mtivensa, p 130.
- BUSTOS, D. M. (2007). *ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS UNIONES DE HECHO EN CHILE. UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN ORGÁNICA PATRIMONIAL* . Santiago: Universidad de Chile .
- CABREJO, R. V. (2018). *“INFLUENCIA DE LA LEY N° 30007 EN LA EFICIENTE SEGURIDAD JURÍDICA DEL DERECHO SUCESORIO Y OTROS COLATERALES RELACIONADOS CON LA UNIÓN DE HECHO”*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Canales, M. M. (2005). *Manual de Derecho de Sucesiones*. Lima : Ediciones Jurídicas.

- Castañeda, J. E. (1975). *Derecho de Sucesión (Tomo I)*. . Lima: Juristas.
- CASTILLO, F. M. (2014). "*Se puede desheredar o declarar indigno al miembro de una unión de hecho*". Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil. Tomo 16. Edit., Gaceta Jurídica. p. 14.
- CASTILLO, F. M. (2014). *La Sucesión en las Uniones de Hecho. El Nuevo Rostro del Derecho de Familia*. Lima: Iera. Edición. Edit., Motivensa. p. 107.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA Y EL MENOR. (2014). "*Los efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho frente al matrimonio*". Lima: universidad san Martin.
- CORNEJO, C. H. (1991). *Derecho Familiar Peruano. Octava edición*. . Lima: Studium. U p.78.
- ESPINOZA, E. J. (2011). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: RODHAS.
- FERRERO, C. A. (2007). *Código Civil Comentado. Tomo IV Derecho de Sucesiones*. . Lima: 2da. Edición. Edit., Gaceta Jurídica. p. 235.
- FERRERO, C. A. (2012). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima: 7ma. Edición Gaceta Jurídica.
- HINOJOSA, U. C. (2000). "*Las uniones de hecho y la Sociedad de Gananciales en el Marco de la Normatividad Civil Peruana*". Lima: Maestría en Derecho Civil de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- LOHMANN, L. D. (2007). *Código Civil Comentado. Tomo IV Derecho de Sucesiones*. . Lima: 2da. Edición. Edit., Gaceta Jurídica. . p. 227.
- LÓPEZ, H. E. (2006). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, . Argentina: Iera. Edición. Edit. Lexis Nexis. Argentina, 2006. pp.137-138.
- MALDONADO, G. R. (2014). "*Regular taxativamente la obligación alimentaria en una unión de hecho propio*". Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- MATIAS, E. E. (2016). *EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ARGENTINO*. Buenos Aires: UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21.

- MEDINA, G., & MENDELEWICZ, J. D. (2010). *Responsabilidad por disolución del concubinato. Observatorio de Derecho Civil. La Familia. Volumen II. Edit. Motivensa*. Lima: Iera. Edición. pp. 230-231.
- Mendez Costa. (1995). *"Derecho de Familia"*. . Tomo Primero.
- NORIEGA, T. V. (2018). *"Derecho a la igualdad en el acceso a la pensión de viudez para las uniones de hecho propio en el Sistema Nacional De Pensiones"* . Pimentel- Chiclayo: Universidad Señor de Sipan.
- PERALTA, A. J. (2008). *DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL. Cuarta Edición*. . Lima: Editorial IDEMSA, p.131.
- Pérez, G. L. (2000). *Derecho Civil y de Familia*. . La Habana: Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.
- PLÁCIDO, V. A. (2002). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima: Edit., Gaceta Jurídica. Primera Edición. p. 250.
- PLÁCIDO, V. A. (2012). <http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/edon/articulos/>. Obtenido de El Modelo Constitucional de Familia, la Orientación Sexual de los Padres y los Derechos del Hijo.: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/edon/articulos/>
- Polacco, V. (2000). *"De las Sucesiones*. Tomo II, segunda edición,.
- PRIORI, P. G. (2007). *Código Civil Comentado. Tomo I. Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico. Segunda Edición*. . Lima: Edit., Gaceta Jurídica. p. 56.
- SOLARI, N. (1999). *Liquidación de Bienes en el Concubinato. Primera Edición*. Buenos Aires: Edit., Ediciones Jurídicas. p. 18.
- VARSÍ, R. E. (2011). *"Tratado de Derecho de Familia" La Nueva Teoría Institucional y Jurídica de la Familia, Tomo 1*, . Lima: Universidad de Lima, Gaceta Jurídica S.A.
- VEGA, M. Y. (2009). *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. 3era Edición*. Lima: Editorial Motivensa.

VILLÓN, Á. N. (2014). *La ley 30007, Un Avance Hacia la Concepción Pluralista de la Familia. El Nuevo, Rostro del Derecho de Familia*. Lima: Ipra. Edición, Edit.. Motivensa. p 95.

Von Savigny, K. (1978). *Sistema del Derecho Romano*,. Madrid: Tomo II, Libro III. Traducción de M. Ch. Guenoux, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1878, pág. 298.

YUNGANO, A. (2001). *DERECHO DE FAMILIA (TEORÍA Y PRÁCTICA)*. Tercera edición. . Buenos Aires: Editorial MACCHI. , p. 35.

ANEXO

ANEXO 01.- MATRIZ DE CONSISTENCIA:

Problema	Objetivo general	Hipótesis	Variables e indicadores	Tipo de investigación	Diseño de investigación	Metodología
¿De qué manera se da el reconocimiento de derechos sucesorios en las uniones de hechos y cuáles son sus implicancias jurídicas en el Derecho de Familia?	Determinar la manera en que se da el reconocimiento de derechos sucesorios en las uniones de hechos y cuáles son sus implicancias jurídicas en el Derecho de Familia.	Si, la Ley N° 30007 que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho brinda el reconocimiento de derechos sucesorios en las uniones de hechos entonces sus implicancias jurídicas son favorables en el Derecho de Familia hacia los concubinos.	Independiente:	Aplicada , pues buscamos reproducir conocimientos que se apliquen directamente a los problemas de la sociedad Ñaupas & E (2014). En el presente estudio se relaciona en el reconocimiento de derechos sucesorios en las uniones de hechos y cuáles son sus implicancias jurídicas en el Derecho de Familia.	Descriptivo , Es un método científico que involucra la observación y descripción del comportamiento de un determinado sujeto o situación sin influir sobre él o ello de ninguna manera. Novoa, (2014).	Cualitativo , debido a que la situación es subjetiva, está basada en apreciar e interpretar nociones por parte del investigador, en estos casos es imposible distanciar las ideas o conocimientos que se ha conseguido del sujeto cognoscente. De Souza (2009).
	Objetivos específicos:		Dependiente:			
	Precisar las modificaciones y sus consecuencias jurídicas en el Código Civil con motivo a la Ley N° 30007 sobre derechos sucesorios entre los		Implicancias jurídicas son favorables en el Derecho de Familia hacia los concubinos.			

	miembros de la unión de hecho. • Delimitar los alcances de la Ley N° 30007 en favor de los derechos de los concubinos en la realidad jurídica del Perú. • Establecer los vacíos legales que tiene la presente Ley N° 30007, para establecer un vínculo familiar legal.					
Instrumento		Método de análisis de datos:				
Cuestionarios que están sujetos a las variables teniendo en cuenta los objetivos de la investigación.		Los datos obtenidos con la aplicación de las encuestas y guías serán incorporados a programa computarizado realizando gráficas convenientes. Ander-Egg, (1972).				

ANEXO 02.- INSTRUMENTO:



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



Tema:

“Análisis de la Ley N° 30007 sobre reconocimiento de derechos sucesorios en uniones de hechos y sus implicancias jurídicas en el derecho de familia”

1.- ¿Conoce Usted, de la discrepancia existente entre unión de hecho propia e impropia?

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si conoce		
No conoce		

2.- ¿Piensa Ud, respecto a la unión de hecho impropia, la considera tipo de familia en nuestra sociedad?

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si es modelo		
No es modelo		

3.- ¿Considerando el principio a la igualdad, aquellos bienes obtenidos dentro de una unión de hecho impropia debiera reconocerse en comunidad de bienes?

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si deben ser reconocidos		
No deben ser reconocidos		

4.- ¿Considera usted, que debe realizarse una modificación al artículo 326 del Código Civil sistematizando el patrimonio que fue obtenido en éste tipo de unión de hecho?

Respuesta	Cantidad	Porcentaje
Si debe modificarse		
No debe modificarse		

ANEXO 03.- LA LEY N° 30007:

LEY QUE 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.