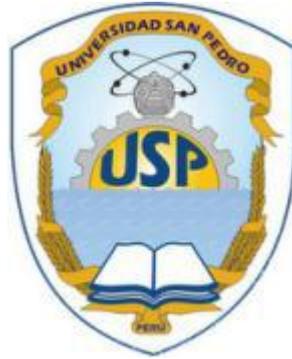


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“Derechos sucesorios del conviviente (concubinato) que dan
paso a la formulación de una unión de hecho”**

Monografía para optar el Título de Abogado

AUTOR:

ANA CECILIA RIVERA DE LA CRUZ

ASESOR:

Mg. FÉLIX CARRILLO CISNEROS

**HUACHO – PERÚ
2019**

DEDICATORIA

DEDICO ESTE TRABAJO A MI CREADOR, A MIS HIJAS, SAHORY Y EVANGELINE Y AL HOMBRE DE MI VIDA, EULER RIVERA, POR ESTAR CONMIGO EN TODO MOMENTO.

AGRADECIMIENTO

A MI CREADOR, POR HABERME DADO
LAS FUERZAS QUE NECESITABA PARA
SEGUIR ADELANTE. A MIS HIJAS Y MI
PADRE, POR ESTAR CONMIGO SIEMPRE.

PRESENTACION

Cumpliendo con los requerimientos establecidos por la universidad y siguiendo el lineamiento del Proyecto Esquema Monográfico para la Titulación de Abogados mediante el Trabajo de Suficiencia de estudios de la Escuela de Derecho de la Universidad San Pedro sede Huacho Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pongo a vuestra consideración el presente trabajo de investigación:

“DERECHOS SUCESORIOS DEL CONVIVIENTE (CONCUBINATO) QUE DAN PASO A LA FORMULACION DE UNA UNIÓN DE HECHO”

Dicho desarrollo se ha realizado en base al análisis de la Ley N° 30007, promulgada el 17 de abril del año 2013, “LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 326, 724, 816 Y 2030 DEL CODIGO CIVIL, EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 425 Y EL ARTICULO 831 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y LO ARTICULOS 35, 38 Y EL INCISO 4 DEL ARTICULO 39 DE LA LEY 26662, A FIN DE RECONOCER DERECHOS SUCESORIOS ENTRE LOS MIEMBROS DE UNIONES DE HECHO.”

PALABRAS CLAVES:

TEMA	“DERECHOS SUCESORIOS DEL CONVIVIENTE (CONCUBINATO) QUE DAN PASO A LA FORMULACION DE UNA UNIÓN DE HECHO”
ESPECIALIDAD	DERECHO DE FAMILIA

KEYWORDS:

TOPIC	“SUCCESSION RIGHTS OF THE COHABITANTS THAT GIVE WAY TO THE FORMULATION OF A THE FACTO UNION
SPECIALTY	FAMILY LAW

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO

INDICE GENERAL

	PAGINA N°
DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
PRESENTACION	III
PALABRAS CLAVES	IV
INDICE GENERAL	V
INTRODUCCION	1
ANTECEDENTES	3
MARCO TEORICO	15
LEGISLACION NACIONAL	28
JURISPRUENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURIDICIONALES	38
DERECHO COMPARADO	46
CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	54
RESUMEN	55
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	56
ANEXOS	61

RESUMEN

El concubinato es una institución que se observa desde tiempos lejanos y que se desarrolla en la actualidad, ésta se caracteriza por la convivencia entre un varón y una mujer, es decir, una vida de relación bajo el mismo techo o con cierta permanencia.

El legislador al momento de elaborar el artículo 326° del código civil de 1984 rechazo de plano reconocer efectos jurídicos personales (entre ellos los de carácter sucesorios) a las uniones de hecho, manifestado que ello atentaría con el deber del Estado de promover el matrimonio y de protección a la familia.

Desde noviembre de 1984 a febrero de 2013 han pasado aproximadamente 30 años de vigencia del Código Civil, siendo que la realidad social de esos tiempos tenía otro rostro, actualmente las uniones concubinarias representa el mayor número de las familias en el Perú.

La situación fáctica de unión de hecho, si no se declaró notarialmente e inscribió en Registros Públicos, requerirá de un pronunciamiento judicial, previa estación probatoria, ya que el mero dicho no es suficiente, puesto que deberá acreditarse la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 326 del Código Civil, esto es, que existió una unión de hecho con el fallecido, para que consecuentemente se le declare como integrante sobreviviente de unión de hecho.

La unión de hecho puede ser declarada ante notario público por ambos convivientes mediante escritura pública e inscrita en el Registro Personal de Registros Públicos. En caso contrario, la calidad de integrante Sobreviviente de unión de hecho deberá ser peticionada ante el Poder Judicial.

“DERECHOS SUCESORIOS DEL CONVIVIENTE (CONCUBINATO) QUE DAN PASO A LA FORMULACION DE UNA UNIÓN DE HECHO”

I. INTRODUCCIÓN

En la sociedad actual en que vivimos, el matrimonio civil continúa siendo la forma de unión más aceptada. Sin embargo, a raíz de diversos cambios sociales y económicos acaecidos en las últimas décadas, otro tipo de uniones de carácter estable y reconocidas ampliamente por la sociedad, son las denominadas “uniones de hecho” también llamadas concubinato, unión convivencial o unión extramatrimonial, las que poco a poco han dejado atrás el sitio marginado que le otorgaba la sociedad de antaño pasando a ser toda una realidad de la sociedad actual.

La presente monografía titulada “Concubinato: Derechos sucesorios del conviviente”, se encuadra dentro del Derecho Civil. La realidad nos muestra a familias con padres no casados civilmente, constituyendo uniones de hecho, generalmente duraderas, públicas, en las que se asumen obligaciones propias del matrimonio. A estas uniones de hecho se las denomina concubinato, unión de hecho propiamente dicho, matrimonio irregular o informal.

Dice BOSSERT, GUSTAVO A. (1989); que “el curso de los años, no ha borrado las causas por las cuales muchas parejas se unen prescindiendo del régimen que ordena jurídica y moralmente la unión sexual considerada como el más firme cimiento de la familia, y la mejor garantía para la formación de los hijos, que es tanto como decir del futuro de la especie. Por lo tanto, sigue siendo una realidad social la unión libre extramatrimonial, tanto entre aquellos que, en razón de un vínculo anterior no pueden contraer nuevas nupcias, como entre los que, sin impedimentos, rehúyen del matrimonio”.

Una honda preocupación se advierte por ese gran número de parejas que decidieron unirse en concubinato y que al fenecer esta unión por muerte de uno de sus integrantes se encuentran desinformados sobre sus derechos a heredar los bienes de la persona con quien hizo toda una vida.

La vocación a heredar a una persona en nuestro sistema jurídico la establece la ley, específicamente nuestro Código Civil. Con la reciente Ley N° 30007, publicada el 17 de abril de este año, se ha reconocido la vocación hereditaria del integrante sobreviviente de unión de hecho.

El presente trabajo monográfico concierne al marco teórico, precisando la etimología, conceptos, legislación nacional, ejecutorias, causas del concubinato en nuestro ordenamiento jurídico, diferencias entre concubinato propio y concubinato impropio, caracteres y elementos del concubinato, requerimientos de la legislación para amparar el concubinato, prueba del concubinato, formas de extinción del concubinato, derechos sucesorios del conviviente y el estudio comparado con otras legislaciones.

Asimismo, se consideran las recomendaciones, las conclusiones, el resumen, las referencias bibliográficas y los anexos de la presente investigación.

De esta manera, doy testimonio del desarrollo de mi investigación, deseando que esta contribución académica se vea compensada con el interés que otros investigadores pongan en el campo del derecho civil.

II. ANTECEDENTES

Con la aparición del hombre sobre la faz de la tierra el concubinato ha pasado por diversas etapas o épocas. La abogada Vigil Curo, Clotilde Cristina (2003) relata que “el concubinato teniendo un origen muy remoto, fue admitido como institución legal en el Código de Hammurabi y en Roma”, a saber:

EPOCA ANTIGUA

Código De Hammurabi: el concubinato es tan antiguo como la humanidad misma; dos mil años antes de cristo fue reconocido como institución legal por el Código Babilónico de Hammurabi. En este código del Rey Hammuabi se dictaron leyes que protegían fundamental a la familia, el matrimonio y la propiedad, que es un fiel reflejo de la vida y costumbres de los babilónicos.

Derecho romano: el concubinato fue regulado por el *iusgentium*, con la tolerancia del derecho civil que alcanza su mayor difusión en el Régimen imperial de Octavio Augusto.

Petit Eugene (1977) nos relata que “los romanos dan el nombre de *concubinatus* a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas”.

Bajo el “usus” que era una forma de matrimonio que consistía en que un hombre conviva con la mujer durante un año o más, con las Leyes Julia de *Maritandis, Ordinibus, Julia et Papia Poppaea, Julia de Adulteris* reconoce al concubinato una condición legal, distinguiéndolo de las restantes uniones extramatrimoniales.

Bossert, Gustavo y Zannon, Eduardo » (2004) nos comentan que: “dicho monarca trato de estructurar la figura buscando sin duda poner orden en el medio social, donde esta unión era un hecho frecuente y así distinguió, mediante

requisitos y efectos, al concubinato, de las restantes uniones extramatrimoniales”.

Según Cornejo Chávez, Héctor (1985) “esta especie de matrimonio inferior, como lo calificaba Cujas en el siglo XVI al hacer la magistral exégesis de las leyes romanas, autorizado expresamente por las leyes Julia y *Papia Poppaea* y en el que no habían *ni vir, ni uxor, ni dote*, ni poder paterno; atribuía a la mujer un derecho sucesorio y confería el nombre del padre a los hijos, llamados *liberis naturales*. Sin entrar en la familia del padre podían disfrutar en su caso del beneficio de la legitimación”.

Pavón (1938) sostiene: “Que si bien el concubinato era permitido, una persona no podía tener varios concubenarios o concubinas porque en tal caso se convertía el libertinaje no consentido por la leyes”.

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

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

El maestro Valverde Emilio (1942) decía: “...también se practicó el concubinato entre los germanos, generalmente usado para los enlaces libres y siervos. Empero, después surge en su lugar el llamado matrimonio de mano izquierda o matrimonio morganático, que unía a la mujer de condición reputada inferior con el hombre de calidad, sin hacerla participar en el rango ni en los

títulos de éste, siguiendo los hijos la condición de la madre y creciendo, por lo mismo, del derecho de sucesión del padre”.

Edad media:

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

Según Valverde Emilio “La Iglesia en sus primitivos tiempos llegó a permitir también que un hombre libre de unión legítima entrara en relación concubinaria con una mujer con quien el derecho natural no le prohibiese contraer matrimonio, según enseña el canon 17 del primero de los Concilios de Toledo reunido en el año 400”.

Incluso Ruiz Humberto decía: “San Agustín permitía el bautismo de la concubina siempre que ésta se obligara a no dejar nunca a su amante, y los cánones de San Hipólito negaron el matrimonio a quienes lo solicitaron para abandonar a su concubina, a menos que ésta lo hubiese engañado”.

Desde el Concilio de Trento (mil quinientos sesenta y tres), la iglesia comenzó la integración de su doctrina rígidamente matrimonialista, así más adelante las Decretales de los Papas y los diversos Concilios condenaron el concubinato convirtiéndose la iglesia en defensora del matrimonio y opositora del concubinato.

A decir de Humberto Ruiz, “la Iglesia, a través de su derecho ha tenido la más extraordinaria influencia en las instituciones familiares, lo que se explica fácilmente si tenemos en cuenta que la familia es un organismo ético por su propia naturaleza y por las peculiaridades de su fundamento y su fin”.

Así, a principios del siglo XIV se alza al frente al *Corpus Juris Civilis* de Justiniano en un nuevo Código Universal, el *Corpus Juris Canonici* que condenó

la conducta de los concubinos como cuando lo precisa Gonzales Montolivo: “Evidentemente infractora de un precepto terminante; el sexto mandamiento de la ley de Dios... puesto que el concubinato es un estado de continua fornicación”.

Derecho Español: La barraganía o concubinato, que en España, al igual que en el Derecho Romano, no fue considerada una conducta ilícita, y muy por el contrario se institucionalizó debido a que subsistieron en el Derecho Español tres modos distintos de uniones maritales: el matrimonio de bendiciones consagrado por el Derecho y la Religión; el matrimonio juramentado o consagrado por la ley pero de carácter clandestino, y el concubinato regulado por la institución de la barraganía, que según Valverde Emilio: “...consistía en un enlace vago, indeterminado y arbitrario, fundado en un contrato de amistad y compañía, cuyas condiciones esenciales eran la permanencia y la fidelidad”. Y se constituía de dos formas: mediante una declaración de testigos o por suscripción de documento, como la carta de Mancebía o compañería. En cuanto a los efectos de la barraganía, debido a su gran difusión y su reconocimiento legal en los distintos fueros, gozó de apreciables efectos jurídicos.

Edad moderna:

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

Dice Somarravia (1936) que: “...posteriormente, la influencia de la Iglesia en todo lo relacionado con el matrimonio, hizo que el concubinato desapareciera como institución y fuera mirado como algo ilícito”.

Edad Contemporánea (visión general)

Es imposible obtener una visión clara de lo que fue el concubinato y en general el Derecho de Familia a comienzos de la edad contemporánea, surge el Código de Napoleón y el concubinato continuo siendo una realidad ajena al

Derecho, aunque le fueron reconocidos ciertos efectos jurídicos.

Mazeaud (1976) precisa que “Si el principio de libertad condujo a los revolucionarios a admitir el divorcio, el principio de igualdad, los llevó a reconocer la existencia de una supuesta familia natural junto a la familia legítima, al afirmar los derechos de los hijos naturales”.

En cuanto al Código Napoleónico que data de 1804, éste optó por ignorar en forma absoluta la unión libre, a tenor de lo que dice el maestro Cornejo Chávez (1985) “...que si bien los concubinos prescinden voluntariamente de la ley y se colocan a sabiendas al margen de las garantías que ella ofrece, ésta recíprocamente, (tiende a) desocuparse de los concubinos”.

Y añade Josserand (1939) “... echaron jurídicamente un velo impenetrable dejando al concubinato sin reglamentación alguna y guardando así un deliberado silencio en la redacción de su articulado”.

En cuanto al hijo natural (extramatrimonial), se pone de manifiesto su situación en la frase de Napoleón: “El estado no tiene necesidad de bastardos”.

Sin embargo, no obstante negarle este código eficaz al concubinato, la jurisprudencia se encargó de remediar esta situación, concediéndole efectos a la unión libre, para darle acción de perjuicios a la concubina contra el concubinario por el rompimiento injustificado de la unión, para darle acción de reparación contra el tercero causante de la muerte de su concubinario para reconocerle una obligación natural a cargo del concubinario y para atender a las necesidades futuras de su compañera; para considerar las necesidades, los intereses pecuniarios, las sociedades de hecho y las donaciones entre concubinos y para admitir a la doncella seducida en acción de perjuicios contra el seductor.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

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

El Código Penal de 1863 castigo al hombre casado que tuviese concubina, así como a ésta; pero el concubinato entre solteros no se calificó como delito a tenor del artículo 265°. El Código Penal de 1924 en su Sección IV, Delitos contra la Familia, Título I, Adulterio y artículo 212, también castiga al cónyuge adúltero y a su cómplice.

En tanto el Código Civil de 1852 en su artículo 192° inciso 2, señalaba al concubinato como causal de separación de los casados, sin embargo no lo regulo como institución que genere derechos y obligaciones, como tampoco lo hizo el Código Civil de 1936, que solo lo mencionó a propósito de la investigación judicial de paternidad, considerándolo como un supuesto de filiación ilegítima y que le reconoce algunos efectos.

En 1970, el Tribunal Agrario reconoce el derecho de los concubinos, así el 24 de setiembre de 1970 en su sentencia dice: “el concubinato importa una sociedad de hecho, en la que no puede desconocerse los derechos de la concubina sin incurrir en la figura del enriquecimiento ilícito”, y declara la procedencia de la división y partición de predios rústicos adquiridos durante el concubinato. Las leyes 8439 y 8569, sin nombrar expresamente a la concubina, permite que ella reciba la compensación por tiempo de servicios del trabajador fallecido. La ley 20590 sobre Propiedad Social, reconoce a la concubina derechos hereditarios.

Fue la Constitución Política de 1979 en su artículo noveno, que por primera vez regula al concubinato para concederle efectos jurídicos en lo concerniente al aspecto económico, esto es la comunidad de bienes que genera en la unión de hecho, la misma que se equipara a la sociedad de gananciales que nace del matrimonio, pero para ello la unión debe darse hombre y mujer y sin impedimentos matrimoniales, dejando el termino o tiempo de vida en común, para que lo regule la ley.

A nivel constitucional, el reconocimiento de bienes se encuentra en el artículo 5°. Y el Código Civil trata el concubinato en el artículo 326°.

EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO (CONVIVENCIA) O UNIÓN DE HECHO EN EL MUNDO

Se ha visto a través de la evolución histórica del concubinato, la preocupación del legislador por dar una solución ajustada a las normas jurídicas a esta realidad social, que irrumpe dentro del Derecho de Familia.

Según Salas Acddel Ernesto (1936) “la razón de ello debe buscarse en el temor al escándalo que ha pretendido desconocer las leyes de la naturaleza, declarando que los hijos adulterinos o incestuosos no tienen padre ni madre, ha pretendido ocultar lo inocultable, produciendo resultados inocuos. Más que el escándalo lo que hay que temer es a la injusticia”. Sobre el concubinato en legislaciones extranjeras se puede acotar el caso de Francia el cual a partir de la Revolución Francesa de 1789 y la Constitución de 1791, se reglamentó el matrimonio como un mero contrato civil y posteriormente el Código de Napoleón de 1804 eliminó toda reglamentación sobre el concubinato. La idea de este Código era que “Si los concubinos prescindían de la ley, la ley se desinteresaba por ellos”, sin embargo a partir de 1912 se comenzó a reconocer en Francia los efectos del concubinato, pero solamente en cuanto a las obligaciones para con los hijos habidos del mismo.

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

La falta de regulación al respecto, en varios países del mundo, genera un grave problema para todas aquellas personas que viven en uniones de hecho y que inclusive tienen hijos y bienes en común, la falta de una regulación legal se debe a que existen diversas teorías al respecto, tanto a favor como en contra del concubinato, y a la vez para algunas legislaciones contraviene al orden fundamental de la unión conyugal, creyendo que el otorgamiento de mayores derechos para los concubinos genera un desmedro para el matrimonio, hecho que es refutable debido a que las personas unidas de hechos quedan desamparadas legalmente.

Otro aspecto que ahonda el problema, es la situación de perjuicio que se crea con la ignorancia legal del concubinato. Nos señala Puig Peña, Federico (1949) “no sólo porque no logra reducir el número de uniones libres, sino porque deja en el mayor de los desamparos a seres indefensos y en la mayor impunidad a quien, despreciando todos los obstáculos sociales, es el creador culpable de tal estado de cosas”.

La abogada Diaz Pomé, Alení (2009) dice: “tomando en cuenta la seguridad, el orden y la mayor estabilidad que a la estructura social confieren los matrimonios formalmente constituidos, y sin perjuicio de otras consideraciones

de índole ético y axiológico, opinión mayoritaria, tanto en la doctrina de los autores, como en la contenida en los fallos judiciales de los diversos países, considera que la relación concubinaria implica un valor negativo, desde el punto de vista ético para unos, religioso para otros, o en el campo del orden social. Ese carácter negativo, determina en autores y legisladores diversas concepciones acerca de cómo debe encarar el derecho ese hecho, que aparece en el medio social”.

EL CONCUBINATO EN EL PERÚ

En el Perú se da como en todos los países el fenómeno concubinario. La unión de hecho en el Perú fue uno de los casos silenciados del derecho de familia, pese a que forma parte de nuestra tradición y cultura en el servinacuy, cuya práctica se da hasta la actualidad en las serranías del país y que, con vergüenza ajena, reconocemos que es repudiada por otros sectores de la sociedad.

La continua práctica determina una realidad social, tangible e innegable, cuya existencia genera consecuencias patrimoniales y no patrimoniales a lo largo de nuestra historia y su reconocimiento legal.

Etapas Pre-inca e Inca: Respecto a la etapa pre inca no se dispone de datos concretos. Las investigaciones no han podido llegar a determinar el régimen que imperó en las relaciones familiares. Sin embargo, es de suponer que el servinacuy se practicaba como relación previa que aseguró la aventura conyugal.

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

sus súbditos, y en provincias sus representantes.

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

El problema de la unión extramatrimonial del incanato y que ha sobrevivido hasta la actualidad, ha sido estudiado por historiadores y peruanistas, con bastante amplitud.

Para el Dr. Basadre, Jorge (2000) “el sirvinacuy, como con más generalidad se le llama, es un tipo de unión sexual por el que los padres de una mujer aceptan que su hija salga del hogar paterno para ir con el que pide, obligándose a recibirla con su prole y devolver todos los obsequios que hubiere hecho el pretendiente, en caso de no resultar conveniente la unión”.

El Dr. Mc. Lean y Estenós, Roberto (1989), consideró que era un matrimonio de prueba entre los aborígenes peruanos, institución prematrimonial, cuyo origen se remonta a épocas anteriores al incanato, profundamente arraigada en las costumbres aborígenes que han logrado sobrevivir al catequismo de la conquista y a tres siglos de coloniaje, manteniendo y aun robusteciendo sus signos en nuestra vida republicana.

El Dr. Encinas, José estudia el periodo de la prueba, “que no es uniforme en algunas regiones tiene duración de tres meses, en otros dos años, en otras indefinida. Si la unión no llega a realizarse definitivamente, no caen bajo la sanción social, conservan su prestigio dentro de ella y generalmente contraen matrimonio; afirma además que es lícito, y en tal sentido no hay mujer que tema llegar a ese estado. No hay repudio para aquellas que fueron de otros hombres. Ellas viven en el aprecio de todos los demás y se casan... no importa para la sociedad del indígena que la mujer tenga hijos dentro del concubinato, puede

hacerlo teniendo aun fuera de él; el caso tiene poca significación. El padre reconoce a los hijos y la moral social no se ha alterado”.

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

Viene después para el Perú una nueva etapa. Dos corrientes culturales chocan. Se producen la explosión en la que se funden dos culturas, Inca e Hispana para formar otra distinta; nuevas instituciones, nueva manera de vivir, nuevas formas sociales.

Época Colonial: En esta época la cultura inmigrante se impone y trata de adaptar sus instituciones a la realidad peruana. Por eso, consideramos que la cultura llegada al Perú en el siglo XVI, encontró usos y costumbres condenados y combatidos por la religión cristiana por lo que desató una tenaz lucha para suprimir el servinacuy, las disposiciones legales impartidas por la colonia y las impartidas por las constituciones sinodales del Arzobispado de los Reyes lo combate durante esa época. Asimismo, hubo disposiciones virreinales prohibidas, como las de Toledo, que prescribían: “por cuanto hay costumbre entre los indígenas casi generalmente de no casarse sin antes haberse conocido, tratado y conservado durante algún tiempo y hecho vida marital entre sí, ordeno que se quite a los indígenas esa nociva y perniciosa costumbre sobre pena de cincuenta azotes”. Estas medidas represivas no se tomaban contra los peninsulares, que tenían la más completa franquicia para contraer relaciones extramatrimoniales.

Es de advenir, sin embargo, que los matrimonios entre españoles y mujeres indígenas estuvieron reconocidas, y planteadas por la ley, desde los primeros años de la conquista.

En realidad puede decirse que el problema no llegó ni siquiera a plantearse. Los cronistas nos hablan de la facilidad con que los españoles se unieron con las nativas de estas regiones, generalmente en simples concubinatos que acabaron muchas veces en legítimos matrimonios. El legislador por su parte se limita a reconocer y sancionar los hechos producidos, e inclusive trató de fomentar estas uniones mixtas, como lo prueba la instrucción del 9 de mayo de 1508, la Real Cédula del 5 de febrero de 1515, etc. Lo expuesto nos hace pensar que se persiguió el servinacuy de los indígenas, como un medio más de abuso, para tener más razones legales para sojuzgarlos y explotarlos.

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

En nuestro ordenamiento jurídico el concubinato está contemplado en la Constitución Política del Perú, no ha podido obviar un fenómeno muy arraigado en la población peruana como son las uniones de hecho, y más bien le ha dado un tratamiento por doble: lo ha reconocido y ha creado un régimen patrimonial muy sui géneris, la sociedad concubinaria de bienes.

III. MARCO TEORICO

DEFINICIÓN DE CONCUBINATO (CONVIVENCIA)

ETIMOLOGIA

El editor Cueva Sevillano, Alfonso (2007) refiere que la palabra concubinato proviene del latín *concupinatus*, palabra derivada de concubina. A su vez, concubina deriva de “concupare” formada de “cum” = con y “cupare” = acostarse. Es decir, la mujer que vive con un hombre, como si éste fuera su marido.

La raíz etimológica de la palabra concubinato, deriva del latín, “con” y “cupito” que significa “acostarse con”, esto más que vivir juntos, o compartir la vida como esposos, es una relación sexual que nace de la convivencia que se da entre dos personas, entonces el origen de la palabra concubinato significa “acostarse juntos”.

CONCEPTOS SOBRE CONCUBINATO (CONVIVENCIA)

Para el jurista Carbonnier (1961) nos dice respecto del concubinato que “se trata de relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio, si bien presentan ciertos caracteres de estabilidad y duración, diciéndose en tal caso que el varón y la mujer hacen vida marital”.

El Dr. Puig Peña (1949) refiere a la unión marital de hecho, es decir “aquellos enlaces privados entre personas de distinto sexo que viven una estable y duradera comunidad de existencia y que se comportan ante las gentes como propio y verdadero matrimonio”.

El profesor Pérez Vargas (1986) afirma que “en el matrimonio la voluntad se expresa mediante una declaración ante un oficial público, en el matrimonio de

hecho la voluntad de unirse se manifiesta por medio del comportamiento continuado de los convivientes”.

Para Valverde, Emilio (1942) es una convivencia habitual, es decir continua y permanente, desenvuelta de modo sostenible con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer.

Para el jurista chileno Somarriva Undurraga, Manuel (1936) la define como “la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales y vida en común sin estar ligadas por vínculo matrimonial”.

Para Bellucio, Augusto Cesar (1987) el concubinato es “la unión de hecho y la procreación fuera del matrimonio que dan lugar a la existencia de vínculos que determinan también la existencia de una familia ilegítima o extra matrimonial, vínculos cuya relación jurídica también es necesaria sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento fuera de la legítima”.

Reyes Ríos, Nelson (1986), nos precisa que la definición propiamente dicha se haya contenida en el artículo 5º de la Constitución Política del Perú del año 1993 que a letras dice “la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades de gananciales en cuanto sea aplicable”.

Galindo Garfias, Ignacio (1982), define al concubinato como: “La cohabitación entre hombre y mujer la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere que para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer lleven vida en común sin estar casados entre si y sean célibes”.

La abogada peruana Vigil Curo, Clotilde (2003) juzga que “el concubinato también llamado amancebamiento, no viene a ser sino la cohabitación de un

hombre con una mujer fuera del matrimonio pero con fines muy parecidos a éstos, es decir llevar una vida en común, tener hijos”.

De Pina Vara, Rafael (2008) refiere lo siguiente “El concubinato se define como la unión libre entre un hombre y una mujer solteros con intención de cohabitar y establecer una relación duradera y permanente, dando lugar a diversos derechos y obligaciones equiparables a los que se derivan del matrimonio, como alimentos, derechos sucesorios, siempre y cuando se reúnan los requisitos siguientes:

Haber vivido juntos por un periodo mínimo de tres años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones.

Haber procreado un hijo en común, no siendo necesarios los tres años a que se hizo mención.

No tener varias concubinas o concubinarios, si con una misma persona se mantienen varias uniones del tipo antes descrito a ninguna se reputará concubinato.”

Para la suscrita, el concubinato es la “convivencia consensuada, habitual y pública, entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para hacer vida marital”.

CAUSAS DEL CONCUBINATO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Dice Cornejo Chávez (1999) “el incremento de las prácticas convivenciales y el progresivo cambio de la sociedad y el Estado, fue imponiendo un contexto en el que era necesaria una regulación a esta realidad social, regularlo en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social.

El concubinato, fenómeno jurídico social surgido de la convivencia humana en todas las épocas y latitudes del globo, es incuestionablemente el resultado de la concurrencia e interacción de diversos factores, Condiciones y circunstancias, y se han presentado en mayor o menor grado en todos los tipos de sociedad, desde las primitivas hasta las sociedades contemporáneas, tanto en las que han alcanzado un alto grado de civilización y cultura, como en las que no han salido aun de su atraso primitivo; de igual modo en aquellos grupos sociales que tienen una situación económica muy desarrollada como en las otras que tienen una economía incipiente.

CAUSAS DE CARÁCTER ECONÓMICO

La vida del hombre en sus distintos aspectos está condicionada inevitablemente por el factor económico. La creación y organización de la familia no puede escapar a esta influencia, por eso las irregularidades que se observan en la estructura económica de la sociedad causan profundo impacto en la familia, obligando a mucha gente a una prolongada soltería o a contraer meramente concubinarias.

Las dificultades económicas impactan mayormente en la clase asalariada y campesina que, frente a las múltiples necesidades de subsistencia, hacen que el hombre apenas pueda ganarse el sustento personal, por lo que numerosos noviazgos bien intencionados no pueden culminar en los registros civiles, los que deben ser aplazados reiteradamente muchas veces llegando fácilmente a las uniones de hecho llevados por las circunstancias.

Causas de carácter cultural

La conducta del hombre en sus manifestaciones está condicionada par la cultura que posee, esto es, por la capacidad que tiene para comprender e interpretar, con conocimiento de causa, las situaciones más diversas que

incesantemente plantea la lucha diaria por la existencia. Pero existe un desnivel cultural muy pronunciado; un sector la posee en alto grado, otro que es medianamente culto y el sector mayoritario que vive en la ignorancia la incultura propio del desarrollo de aberraciones e irregularidades de la vida social. Entre los factores culturales que contribuyen al incremento de las uniones concubinarias podemos mencionar, el analfabetismo, el desconocimiento de nuestras leyes, la influencia de la mala literatura, la televisión, internet, las discotecas, etc.

El analfabetismo es la causa de carácter cultural que más influye para que el hombre y la mujer adopten el concubinato como forma habitual de unirse para formar un hogar. Es que al analfabetismo limita la vida del hombre casi simplemente a la satisfacción de las necesidades biológicas y para ello no necesita conocer ni practicar las costumbres y exigencias que trae la civilización. Por eso el analfabeto no alcanza a comprender la importancia ética, social ni jurídica de la institución del matrimonio como única forma civilizada y válida de formar la familia; desconoce los alcances y las ventajas que trae en beneficio de los hijos y de la posteridad; y la mujer indígena que vive aún sometida completamente a la autoridad del varón, no puede hacer otra cosa que aceptar la voluntad de este, desconoce totalmente sus derechos y es víctima no solo de las costumbres su medio, de sus antepasados, sino también del engaño, del abuso del mestizo, del patrón que las toma cuando así lo desea, como concubina para satisfacer sus apetitos sexuales y para aprovechar sus servicios.

Causas de carácter social

Son las que tienen su asiento en la organización de la sociedad, en las irregularidades y deficiencias de la estructura social, en la supervivencia de costumbres ancestrales, en la relajación de la moral sexual y, en fin, en todas aquellas que condicionan la convivencia humana y particularmente las relaciones entre el hombre y la mujer; entre los que podemos señalar la desigualdad social, la relajación de la moral sexual, los fracasos matrimoniales y otros. La desigualdad ha sido siempre, desde las épocas más remotas hasta la actualidad,

un factor que ha entrabado el libre y espontáneo juego de los sentimientos humanos en las relaciones entre los sexos, creando una especie de círculos cerrados con propensión a la segregación social y económica.

Esta situación de desnivel social, consecuencia del desnivel económico, ha creado en la conciencia de los hombres el prejuicio de clase que ha determinado que la unión entre los sexos no solo obedezca a la espontaneidad de los sentimientos y a la libre elección, sino también, y muchas veces a las conveniencias de carácter social y económico.

El hombre de condición social superior casi siempre busca una mujer de modesta condición simplemente como instrumento de placer, ya que la mujer llevada por un sentimentalismo equivocado o quizás en su afán de mejorar su condición económica con una unión ventajosa, acepta los requerimientos de su cortejante hasta convertirse en su concubina; de estas relaciones, en la mayoría de los casos nacen hijos extramatrimoniales que son abandonados; y la sociedad ve indiferente y quizá con un gesto de burla este atropello, favorecida por la sordera de nuestra legislación que colocan en situación de privilegio al hombre, permitiéndole sustraerse a las cargas resultantes de la formación de una familia.

Causas de carácter jurídico

Son las que se deben a deficiencias u omisiones de nuestro ordenamiento jurídico vigente, a su falta de ajuste a la realidad de nuestro medio y de nuestra época.

Como afirmaba el Dr. Alzamora Valdez, Mario (1987) eminente jurista peruano, tres son los caminos básicos de la esencia del Derecho: la sociabilidad del hombre nacida de una íntima y profunda necesidad humana; lo normativo, esto es, la exigencia de regular la conducta; y el deber ser orientado hacia los valores, y en consecuencia, la vida social tiene que ajustarse al Derecho, pues cuando hay falta de correspondencia ha de originar situaciones irregulares en el

grupo social. Esto ocurre con mayor frecuencia en las relaciones jurídicas de la familia. Entre estas causas, podemos citar: el formalismo complicado del matrimonio, y la posición abstencionista de nuestra legislación frente al concubinato.

El concubinato en el Código Civil de 1936, de influencia francesa, suiza e hispanoamericana, en su libro segundo dedicado a la familia, sigue un criterio abstencionista respecto del concubinato como modalidad de constituir una familia, más le conoce, aunque indirectamente, ciertos derechos a la concubina y a los hijos nacidos de uniones concubinarias, aunque no en cuanto a tales, sino en cuanto madre e hijos extramatrimoniales.

La Constitución de 1979 abordó el problema del concubinato de una manera superficial, que no correspondía.

El artículo 5º de la Constitución de 1993 reprodujo con leves modificaciones lo señalado por el artículo 9º de la Constitución derogada. Como se puede ver, tanto en la Constitución de 1979 y en la que nos rige, se menciona a esta figura solo en lo que respecta a la propiedad de los bienes de los concubinos, dejando de lado los aspectos: alimenticios, sucesorios, etc., que no se tomaron en cuenta.

DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO PROPIO O PURO Y EL CONCUBINATO IMPROPIO

La magistrada peruana Rodríguez Alarcón, Doris (2011) declara que “La unión de hecho constitucional y normativamente desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico, reconoce como elementos esenciales: el concubinato en sentido estricto (denominado por la doctrina puro o propio) y el denominado concubinato impropio”.

Entendemos por concubinato propio o puro aquel que “está constituida por la

unión estable de un varón y una mujer que estén libre de impedimento matrimonial, ya que en cualquier momento podían casarse legalmente” y por concubinato impropio (o concubinato en sentido amplio) aquel que “puede darse entre personas libre o atadas ya por vínculo matrimonial con distinta personas, o por que tengan impedimentos por legalizar su unión o no la tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea; pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación”.

En consecuencia, quedan excluido de concubinato impropio la unión sexual es esporádica y el libre comercio carnal.

El concubinato propio y no el impropio ha sido recogido y regulado por la constitución política de 1993 cuyo artículo 5º señala que: “la unión estable de un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, que forma un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

Por su parte el artículo 326º del Código Civil de 1984 preceptúa que “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por 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 (...)”.

Ambas normas regulan el concubinato propio (unión de hecho), y señalan cuáles son sus elementos constitutivos y sus caracteres, con concediéndole a la vez efectos jurídicos de orden puramente patrimonial, dejando de lado las orden personal, como se puede observar de ambos articulados.

CARACTERES Y ELEMENTOS DEL CONCUBINATO

Para manifestar los caracteres y elementos del concubinato o unión de hecho se ha tomado en cuenta al autor Peralta Andía, Javier (1995) en su libro “Derecho de Familia”, así como otros destacados tratadistas que nos ilustran los puntos a tratar. Siendo los siguientes caracteres:

Unión marital de hecho o comunidad de vida.- El concubinato es un estado aparente de unión matrimonial ya que dos personas de diferente sexo viven en común, constituye un grupo familiar, pero no ostenta el título de estado de casados. No obstante ello, la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia entre otros deberes.

El autor Ameglio Arzeno, Carlos (1940) menciona, que “el hablar de comunidad de vida no implica que deban compartir lo que hacen en sus actividades individuales (sus profesiones), pero sí lo que atañe a ese aspecto íntimo que, en el ámbito matrimonial, es común a los cónyuges.

Tanta importancia tiene la cohabitación como elemento determinante, que al discutirse en Francia la ley sancionada el 16 de noviembre de 1912, que inauguró la época de marcada atención al concubinato por parte del derecho francés, en el Senado se propuso sustituirla denominación de ‘concubinato notorio’ por la de “cohabitación notoria”, lo cual no prosperó porque se advirtió que “concubinato” implica también comunidad de lecho, que puede no existir entre personas que simplemente cohabitan.

Consensual y monogámico.- La unión de hecho se basa en la decisión libre y voluntaria de las parejas para realizar una comunidad de vida. Por ello no cabe uniones de hecho a la fuerza, el concubinato significa unión querida y aceptada por las dos personas que lo conforman.

El autor Valverde, Emilio (1942) al momento de definir el concubinato como “... convivencia habitual’, es decir continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer”.

El autor Osorio, Ángel (1943) dice: “El concubinato, es la vida marital del hombre y la mujer sin estar casados. Tendrá el carácter de institución jurídica y darán origen a obligaciones naturales, siempre que reúna la condición que la mujer sea honesta”.

Según el autor Gonzáles Montolivo (1954) el concubinato es “... la vida sexual organizada de una pareja que ha hecho de la fidelidad la norma de su vida, lo que caracteriza esta unión de personas aptas para el matrimonio.” Añade "... cuando hablo de concubinato, entiendo por tal la unión de un hombre y una mujer que cohabitan con fines idénticos a los del matrimonio y sin que tengan impedimentos que les hiciera imposible contraer matrimonio entre sí”.

Estabilidad y permanencia.- la comunidad de vida que conforman los concubinos debe prolongarse en el tiempo, esto es lo que sea estable y duradera.

Según el autor Fernández Moris, Ramiro en su libro “Equiparación del concubinato al matrimonio civil”, la relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera A tal punto que, faltando esta modalidad, resultarían inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato.

Pero así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presente.

Singularidad: se refiere a que forman un hogar de hecho comprende el

compartir habitación, lecho y techo. Esto es que las parejas de hecho lleven su vida tal y como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Según el autor López Del Carril, Julio (1981) la unión de personas libres ha de reunir, entre otros, los siguientes caracteres: “Fidelidad recíproca, vivir en condiciones de moralidad suficiente, honestidad en la mujer. Exclusión de toda otra unión y/o concubinato”.

Por su parte el autor **Osorio y Gallardo** (1943) exige, al configurar el concubinato, “que la mujer sea honesta”. Asimismo, **Pinto Rogers** en su libro “El Concubinato y sus efectos jurídicos”, incluye, como carácter definitivo, “una aparente fidelidad de la mujer”.

Este concepto implica que la totalidad de los elementos constituyen al concubinato y este debe darse solamente entre dos sujetos; pero no destruye la singularidad por el hecho de que alguno de dichos elementos se dé entre uno de los concubinos y otro sujeto, en la medida en que ello resulte posible. Por ejemplo la singularidad no se destruye, si el concubino mantiene momentáneamente una relación sexual con otra mujer, o si la concubina le es infiel, en un momento dado, al concubino; hecho que claro está no debe ocurrir, pues los sujetos deben guardar cierto grado de fidelidad a sus parejas.

Ausencia de impedimento: esta característica permite distinguir el concubinato propio. En la que este último describa la existencia de causas que impiden que la situación de hecho se convierta en una situación de derecho, es decir, que los concubinos no podrán celebrar matrimonio civil por existir obstáculos legales que impiden dicha celebración.

A opinión de Peralta Andía, Javier (1995) “se otorgan sólo derechos a los concubinos respecto de los bienes que han adquirido durante su unión; asimismo de disolverse o darse por finalizada dicha unión, rige para estos la figura del régimen de sociedad de gananciales; como se puede apreciar no existe regulación

alguna en nuestro país respecto de los derechos hereditarios que le pudiera corresponder al concubino supèrstitute, tras la muerte de su pareja con quien cohabitaron y realizaron vida en común, inclusive con quien han procreado hijos y hasta han adquirido bienes”.

Según Bossert, Gustavo (2003) en apoyo a la necesidad de ausencia de dichos impedimentos, sería posible sostener los siguientes argumentos:

Los impedimentos han sido impuestos por la ley teniendo en cuenta no sólo el interés individual de los contrayentes, sino también el interés del grupo social.

En los precedentes históricos romano y canónico, la ausencia de impedimentos matrimoniales era un requisito necesario para la constitución del concubinato.

Notoriedad y publicidad: la publicidad es la notoriedad de las relaciones existentes entre los concubinos, es el conocimiento que asumen los parientes, vecino y demás terceros que relacionen con el estado conyugal aparente. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente.

Al respecto Puig Peña, Federico (1949) dice: “ es una consideración públicamente a la mujer como propia esposa y dar un tratamiento parental a sus allegados, tener una especie de honorabilidad en su trato y salir juntos y recibir y tratar como si en la casa hubiera un hogar legalmente constituido”.

En cambio se señalan como **elementos estructurales** de toda unión concubinaria son los siguientes:

Subjetivo.- Que tiene dos componentes, por un lado el elemento personal que está formado por los sujetos que intervienen en la relación táctica, el varón y la mujer tenga o no impedimentos; y por otro lado, el elemento volitivo que no es otro que la libre y espontánea decisión de sustentar una vida en común fuera del

matrimonio, pero cumpliendo fines y deberes semejantes al casamiento.

Objetivo.- Ésta constituido por vínculos de hechos que ligan al varón y a la mujer que han formado una unión marital fuera de matrimonio y que se manifiesta precisamente en la ostentabilidad de las relaciones y en la existencia a veces de un patrimonio concubinario. Pero la unión marital de hecho se revela principalmente en la plena comunidad de vida que implica vivir bajo un mismo techo, compartir la mesa y también el lecho.

Temporal: Se refiere al tiempo durante el cual se ha sostenido la vida en común. Este elemento es determinante para establecer la posesión constante de estado, siempre que haya durado por lo menos dos años continuos, lo que da origen a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales.

El legislador ha dado requisitos que se encuentra contenidos en el artículo 326° del Código Civil para reconocer a las uniones de hecho ciertos efectos legales, siendo los bienes que adquieren los concubinos los que conforman una comunidad de bienes que se sujetan al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable, asimismo en el supuesto que el concubino haya decidió abandonar a la concubina, ésta podrá reclamar a su favor una pensión de alimentos.

IV. LEGISLACION NACIONAL

REQUERIMIENTOS DE LA LEGISLACION CIVIL PARA AMPARAR EL CONCUBINATO

Previamente debemos mencionar que el concubinato se encuentra regulado a nivel Constitucional por el artículo 5° de la Constitución Política , asimismo es desarrollado a nivel infraconstitucional por el artículo 326° del Código Civil señalando que: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimentos 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”.

Unión libre entre varón y mujer: los que se unen concubinariamente lo deben haber hecho voluntariamente, sin coacción de ninguna clase, debiendo ser necesariamente entre un hombre y una mujer, con esto se deja de lado las uniones homosexuales.

Libres de impedimento matrimonial: Esto es que no se encuentra dentro de los supuestos de impedimentos absolutos e impedimentos relativos para contraer matrimonio, esto es lo regulado en los artículos 241° y 242° del Código Civil respectivamente, puesto que se persigue que ninguno tenga obstáculos para que en cualquier momento puedan regularizar o formalizar dicha unión a través del matrimonio.

Persiguen fines parecidos a los del matrimonio: Implica llevar una vida en común, vivir juntos cohabitar bajo el mismo techo, es decir hacer una vida marital.

Dicha unión debe ser estable y duradera: La normatividad exige que la pareja haya estado unida como mínimo dos años consecutivos. De ahí que las uniones eventuales o esporádicas, no pueden ser consideradas concubinarias.

Dicha unión debe ser singular y pública: Dicha unión y estado de cohabitación en que se encuentran los concubinos, sea evidente, notoria, única, monogamia, establece, no clandestina, ni eventual, y que pueda ser cognoscible por terceras personas.

El cumplimiento de tales exigencias resulta de vital interés, pues la no observancia de alguno o algunos de ellos tendrá notable diferencias en cuanto a los efectos que la norma reconocerá a los llamados concubinatos impropios o imperfectos. Como bien señala Plácido, Alex (2002) quien manifiesta que de la lectura del texto (se refiere al artículo 326° del Código Civil) se desprende que la ley exige estabilidad por dos años, singularidad o exclusividad, notoriedad, comunidad de techo y de lecho, cumplimiento de fines similares al matrimonio, heterosexualidad y ausencia de impedimentos, dándose por entendido que se trata de uniones que carecen de formalidad.

PRUEBA DEL CONCUBINATO

La prueba del concubinato lo constituye la posesión de estado de concubinos o convivientes, a partir de fecha más o menos aproximada, la misma que deberá ser probada con arreglo a lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 326° del Código Civil, por cualquiera de los medios probatorios admitidos por nuestro Código Procesal Civil, siempre que exista un principio de prueba escrita.

Plácido, Alex (2002) nos ilustra “debe precisarse que la prueba de existencia del concubinato no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del Registro de Estado Civil. Esto es así por tratarse de un estado de familia de hecho”.

La prueba de existencia de la unión de hecho se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos. En este mismo sentido la Corte Suprema ha precisado:

Que, si bien el artículo trescientos veintiséis del Código Civil no exige la declaración judicial previa, este requisito ha sido considerado por ejecutorias de esta Sala Casatoria, como un elemento para reconocer la existencia de una comunidad de bienes, ya que los derechos reales que están en juego requieren de elementos materiales que impidan causar perjuicios a terceros que contratan con alguno de los convivientes.

Que, en relación a la aplicación indebida de la norma material contenida en el artículo trescientos veintiséis del Código Civil debe aclararse que, si bien es cierto que ese dispositivo otorga derechos a la concubina para darse por constituida la sociedad de gananciales como si existiera matrimonio civil, con opción dominial al cincuenta por ciento de los bienes constituido por dicha sociedad; igualmente es cierto que, para tal efecto, debe acreditarse concubinato con los requisitos de ley y contar con la decisión jurisdiccional de haberse constituido conforme a ley, caso contrario se equipararía una situación de hecho como es el concubinato al matrimonio debidamente constituido, que es sustento primordial de la familia afectándose a esta institución que es la célula básica de la sociedad.

Que, la declaración judicial de convivencia o unión de hecho, tiene como propósito cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable.

Sobre este último punto, se debe distinguir la oportunidad de su demostración en un proceso, según que se trate de los efectos entre los

convivientes, como serían requerir alimentos o una indemnización en caso de terminar la unión de hecho por decisión unilateral de uno de ellos, la prueba de existencia de la unión de hecho puede actuarse dentro del mismo proceso en que se ejercitan tales pretensiones, no requiriéndose su previo reconocimiento judicial.

La prueba va estar dirigido a demostrar que un varón y una mujer sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. En ello consiste la posesión constante del estado de convivientes. Además, se deberá probar el cumplimiento de los elementos configurativos de la unión de hecho y para la aplicación de las normas del régimen de sociedades de gananciales, que ha durado por los menos dos años consecutivos.

La posesión constante de estado de convivientes puede acreditarse por cualquier medio probatorio admitido en la ley procesal, requiriendo el Código Civil, la concurrencia de prueba escrita. Esta última exigencia resulta excesiva si se considera la dificultad de contar con documentos escritos, en una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelen su existencia; siendo, precisamente, la prueba testimonial que asume mayor relevancia en asuntos de derecho de familia.

FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONCUBINATO

El tercer párrafo del artículo 326° del Código Civil preceptúa que: “...La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnizado o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales”. Del precitado artículo se puede inferir que la sociedad de hecho se encuentra fenecida por las siguientes causas:

Por muerte: la unión concubinaria termina con la muerte de uno de los concubinos, en que se entiende terminada la sociedad de bienes creada entre ellos. Cuando hablamos de la muerte como una forma de extinguir del concubinato tenemos que entender que para nuestra legislación civil hay dos tipos de muerte: la natural y la presunta.

Por ausencia judicial declarada: La cual puede ser declarada después de transcurrido los dos años de desaparición del ausente.

Por mutuo acuerdo: Ambas partes deberán tomar consenso para poner fin al régimen de la sociedad de gananciales, de no existir acuerdos, las partes interesadas en reclamar alguna partición en los bienes adquiridos durante la convivencia deberán aportar pruebas de su contribución a la adquisición de tales bienes. Si no existen pautas que den lugar a que el juez establezca cuotas de participación diversa, es claro que los bienes adquiridos serán reputados como adjudicarle a cada conviviente en una proporción similar.

Por decisión unilateral: Se da por terminada la relación convivencial cuando cualquiera de los concubinos unilateralmente decide dar por terminada dicha relación, dando esto lugar por decisión del abandonado a percibir una cantidad de dinero por concepto de indemnización por el daño moral o el pago de pensión alimenticia. Sin embargo debe acotarse que en cualquiera de estos casos funciona la liquidación de la sociedad de bienes a la cual le es aplicable el régimen de sociedad de gananciales en todo lo que le fuere aplicable. Es decir, los bienes adquiridos dentro de la unión concubinaria se reputan sociales o comunes, aun cuando hubiesen sido adquiridos por un solo de los cónyuges u puesto únicamente a su nombre, por ser el único que sostenía a la familia, o hayan sido adquiridos por ambos, o no habiendo contribuido a la economía del hogar convivencial, por egoísmo haya exigido se lo pongan en su nombre, luego de descontentarse las cargas que pesan sobre la sociedad. El remanente que queda se

divide o reparte por igual entre ambos concubinos.

Es preciso señalar que entre los concubinos la sucesión no opera a favor de ninguno de ellos, lo cual nos parece incorrecto, sobre todo cuando ambos han dedicado su vida, uno al lado del otro, ha habido entre ellos fidelidad, estabilidad, es decir ha revestido su unión casi los mismos caracteres que un matrimonio, y la ley al no reconocerles crea una situación de injusticia.

Tal como podría ocurrir cuando el causante no ha dejado testamento a favor de su concubina supèrstite - siempre que sea de su libre disposición, es decepcionante ver como nuestra Legislación Civil omite regular esta situación que se genera, en donde el concubino sobreviviente ante la muerte del otro no percibía nada del patrimonio del fallecido, esto si yo invertí para que juntos con mi concubino forjáramos un patrimonio en beneplácito de nuestros hijos no se pueda permite el derecho a acceder a esos bienes.

DERECHOS SUCESORIOS DEL CONVIVIENTE

Bustamante Oyague, Emilia (2013) nos concede una breve exposición en este apartado con la reciente Ley N° 30007 (Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho), considerando que “el conviviente sobreviviente de una unión de hecho, denominado integrante sobreviviente de unión de hecho, tendrá tal calidad siempre y cuando reúna las condiciones previstas en el artículo 326° del Código Civil, así tendrá derechos sucesorios sobre el patrimonio de su fallecido conviviente, no solo tendrá el derecho a recibir bienes y derechos patrimoniales, sino también deberá asumir las obligaciones transmisibles por herencia que hubiera dejado el fallecido conviviente”.

También se ha modificado el tenor del artículo 724° del Código Civil, comprendiendo como heredero forzoso al integrante sobreviviente de la unión de

hecho, además de los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, o el cónyuge. Entendiendo que de existir una unión de hecho, conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 326° del Código Civil, esta figura excluye la posibilidad de que a la muerte de uno de los convivientes le sobreviva un cónyuge, pues justamente uno de los requisitos de validez de la unión de hecho es que los convivientes no tengan impedimento de contraer matrimonio.

La noción de heredero forzoso, como señala Echeopar, Luis (1999), alude a parientes de cierto grado o de cierta línea, como los hijos y descendientes, ascendientes o cónyuge, personas a quienes es absolutamente necesario dejarles parte de la herencia. La institución de heredero forzoso está directamente relacionada con el derecho a la legítima, que es la parte intangible que el Código Civil establece a favor de aquellos. Con la inclusión del integrante sobreviviente de unión de hecho como heredero forzoso, se le otorga el derecho a la legítima.

Los órdenes sucesorios determinan quién o quiénes son los parientes con derecho a heredar al causante; en ese sentido, una interesante novedad que trae la Ley N° 30007 es la incorporación del integrante sobreviviente de unión de hecho en el tercer orden sucesorio, y con derecho concurrente a heredar con los parientes de los dos primeros órdenes sucesorios, esto es, los hijos y demás descendientes, y los padres y demás ascendientes.

Debe considerarse que el conviviente tendrá derecho a heredar de modo preferente, siendo posible que herede únicamente o en concurrencia con alguno de los parientes del primer o segundo orden sucesorio. De existir parientes de dichos dos órdenes, la aplicación de la regla de exclusión sucesoria del artículo 817° del Código Civil permitirá determinar cuál o cuáles de los parientes tienen derecho a heredar, en concurrencia con el conviviente, en función a que los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente, y los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho

de representación sucesoria.

Las modificatorias de los artículos 326°, 724° y 816° del Código Civil producen un impacto positivo en torno al reconocimiento del derecho sucesorio del conviviente, que en los hechos ha formado una vida en común con el conviviente fallecido, unión que ha sido equiparable a la de un matrimonio, en el que con o sin hijos conformaron un hogar de hecho, acorde con los requisitos previstos por el citado artículo 326 del Código Civil.

Este derecho sucesorio consiste en que puede recibir bienes y derechos como también asumir las obligaciones del causante. El reconocimiento de la calidad de heredero forzoso también tiene su impacto, pues el conviviente lo podrá instituir como tal en el testamento con derecho a la legítima. Y en sucesión intestada, la calidad de heredero del conviviente es preferencial y concurrente con los parientes del primer y segundo orden sucesorio.

En suma, el derecho sucesorio del conviviente se encontrará mejor cautelado si a la fecha del fallecimiento del conviviente estaba inscrita la unión de hecho en Registros Públicos, pues podrá pedir que se ejecute la voluntad testamentaria, si hubo testamento, sino tendrá el derecho de iniciar el proceso de sucesión intestada para obtener el título de heredero, ya sea en vía notarial o judicial. Incluso, si hubo testamento pero no se le comprendió en su calidad de heredero forzoso, podrá impugnar el testamento.

En caso de que no se hubiera inscrito la unión de hecho, el conviviente sobreviviente deberá solicitar la declaración judicial de unión de hecho, a la cual podrá acumular la demanda de petición de herencia para que se le declare heredero o, si fuera el caso, para concurrir o excluir a las personas que se hubieren hecho declarar herederos del fallecido conviviente.

Así, el conviviente sobreviviente tiene un derecho reconocido a heredar al

causante fallecido, esto es, tiene vocación sucesoria. La condición de heredero se establece en el título sucesorio: será heredero si fue instituido voluntariamente por el causante en su testamento; si no dejó testamento válido y vigente, será heredero por declaración judicial o notarial.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Se denomina legislación al conjunto de leyes de un estado a través del cual se ordena la vida en un país, es decir, lo que popularmente se llama ordenamiento jurídico y que establece aquellas conductas y acciones aceptables o rechazables de un individuo, institución, empresa, entre otras. Según Planiol, Marcel, se denomina legislación a las reglas sociales de carácter obligatorio, impuestas por la autoridad pública de modo permanente y que se hallan sancionadas por la fuerza.

La presente investigación se apoya esencialmente en el estudio del artículo 3º de la Ley N° 30007 promulgada el 17 de abril del año 2013, vigente en nuestro país.

Esta norma jurídica le reconoce derechos hereditarios a los convivientes sobrevivientes (equivale a viudos) de una UNION DE HECHO (convivencia).

Para ello, al momento de fallecer uno de los convivientes debe estar viviendo con su pareja, pero antes de ello es necesario que haya obtenido:

Una sentencia judicial que le reconozca la unión de hecho, ó

Una Escritura Pública notarial que acredite esta situación dentro de la pareja.

Cualquiera de estas dos opciones debes estar inscrita en la SUNARP, en el Registro Personal.

Esta ley es innovadora y establecerá nuevas expectativas en los concubinatos, sin embargo y a fin de ir desmembrando para un mejor análisis, esta vez quiero referirme al requisito de la norma que establece que la unión debe ser entre otras situaciones "libre de impedimento matrimonial".

A modo de pregunta podemos decir ¿cuándo un varón y una mujer están libres de impedimento matrimonial? Pues la respuesta parece ser muy simple y de seguro todos diremos que un varón y una mujer están libres de impedimento matrimonial cuando no sean casados, es decir que tanto el varón como la mujer pueden tener los siguientes estados civiles: divorciados, viudos o solteros, siendo indiferente que uno de ellos tenga diferente estado civil respecto del otro, siempre respetando el requisito sine qua non de que ninguno de ellos sea casado.

Complementa la Ley N° 30007, las siguientes normas legales:

Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 5°, que reconoce la unión de hecho.

Código Civil de 1984 en su artículo 326°, que reconoce la unión de hecho y que para efectos jurídicos origina una sociedad de bienes que se sujetan al régimen de sociedad de gananciales.

Ley de Registro de Uniones de Hecho (Ley 29560 que amplía la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos). Dicha ley amplía el elenco de asuntos no contenciosos que son competencia del notario público y entre ellos considera la declaración notarial de la unión de hecho. Esta modificación legal establece una vía alternativa al proceso judicial.

**V. JURISPRUENCIAS, PRECEDENTES VINCULANTES O
PLENOS JURIDICIONALES.**

CASACION N° 4121 – 2015 (AREQUIPA)

RECONOCIMIENTO DE UNION DE HECHO

Lima, diecinueve de Abril del dos mil dieciséis.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
USTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número cuatro mil ciento
veintiuno guión dos mil quince, en audiencia pública realizada en la fecha y
producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO.-

En el proceso de reconocimiento de unión de hecho, la demandante **Carmen Silvia Zúñiga de Vega**, ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre del dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y nueve, contra la resolución de vista de fecha dieciocho de agosto del dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y uno, que confirma el auto apelado, que declaró fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada.

ANTECEDENTES.-

DEMANDA

Por escrito obrante a fojas cuarenta y tres (modificado a fojas ciento tres), **Carmen Silvia Zúñiga de Vega** interpone demanda de reconocimiento de unión de hecho, a efectos que el órgano jurisdiccional declare que sus fallecidos padres, Sebastián Julio Ernesto Zúñiga Sanz y Esperanza Susana Yataco Malpartida, mantuvieron una unión de hecho desde el dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro. Dirige su demanda contra su hermana, Carmen Jesús Ernestina

Zúñiga Vargas.

Para sustentar este petitorio, la demandante explica que, el dos de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho, sus fallecidos padres iniciaron una relación convivencial libre de impedimento, fijando su domicilio en el predio rústico ubicado en el Lote 4-25 del grupo D, zona Mollendo, provincia de Islay, y en la calle Arróspide N° 207 del distrito de Cayma, provincia de Arequipa. Esta relación perduró hasta el veinte de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro, cuando ambos decidieron contraer matrimonio. Finalmente, luego de más de cuarenta años de convivencia y más de dos años de matrimonio, su padre, Sebastián Julio Ernesto Zúñiga Sanz fallece el trece de diciembre de mil novecientos noventa y seis y su madre el dos de agosto de dos mil nueve.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Por escrito obrante a fojas doscientos cinco, Carmen Jesús Ernestina Zúñiga Vargas deduce excepción de prescripción extintiva, alegando que la demanda debe declararse improcedente debido a que ha sido interpuesta después de haberse vencido el plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 2001 numeral 1 del Código Civil, el cual debe ser contado desde la fecha de fallecimiento del señor Sebastián Julio Ernesto Zúñiga Sanz, pues es a partir de este momento que la señora Esperanza Susana Yataco Malpartida se encontraba facultada a demandar ante el órgano jurisdiccional el reconocimiento de la unión de hecho que supuestamente mantuvo. Además de ello, deduce también excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante.

DECISIÓN DE LAS INSTANCIAS DE MÉRITO

A través de la Resolución N° 16, dictada el trece de enero de dos mil quince, obrante a fojas trescientos sesenta y dos, el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante y fundada la excepción de prescripción

extintiva, al considerar que, efectivamente, a partir del análisis de los autos, puede advertirse que el señor Sebastián Julio Ernesto Zúñiga Sanz falleció el trece de diciembre de mil novecientos noventa y seis y, por tanto, es a partir de esta fecha que debe computarse el plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 2001 numeral 1 del Código Civil, para el ejercicio de la pretensión debatida en este proceso. En consecuencia, dado que al presente demanda fue interpuesta recién el veintiséis de marzo de dos mil trece, corresponde amparar la excepción de prescripción extintiva propuesta por al emplazada.

Esta decisión ha sido conformada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por medio de la resolución de vista objeto de impugnación, precisando que, aun cuando puede considerarse que la pretensión de reconocimiento de unión tiene carácter imprescriptible por tratarse de una institución generadora de una familia, este criterio sólo puede aplicarse a los casos en los que dicha pretensión es ejercida por alguno de los convivientes, y no por una persona que, como ocurre en este caso, no actúa con el propósito de encontrar protección familiar actúa bajo un interés netamente patrimonial.

RECURSO DE CASACIÓN.-

Contra la mencionada resolución de vista, la demandante Carmen Silvia Zúñiga de Vega ha interpuesto el recurso de casación que ahora es objeto de decisión, que ha sido declarado procedente por esta Suprema Sala, mediante la resolución de fecha diez de diciembre de dos mil quince, por la causal de **infracción normativa del artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Estado**, que es sustentada por la recurrente señalando que se le ha negado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a que se reconozca la unión de hecho de sus padres, quienes después de más de cuarenta años de convivencia deciden contraer matrimonio al no encontrarse comprendidos en algún impedimento legal para ello, no resultando cierto que sólo exista un interés patrimonial, toda vez que la unión de hecho es un derecho fundamental regulado en el artículo 5 de la

Constitución Política del Estado, el cual se basa en la protección a la familia y que ya se encontraba reconocido desde mil novecientos ochenta y cuatro en el artículo 326 del Código Civil, por lo que no le afecta la prescripción, siendo que en tal sentido se ha pronunciado la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación N° 1532-2013.

MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.-

La materia jurídica en discusión se centra en determinar si la decisión adoptada por las instancias de mérito, de declarar fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por la demanda, encuentra sustento válido en las normas que rigen la controversia. Para ello, será necesario determinar si el ejercicio de la pretensión de reconocimiento de unión de hecho se encuentra sujeta al plazo de prescripción previsto en el artículo 2001 numeral del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.-

PRIMERO.- El artículo 139 numeral 3 de nuestra Constitución Política consagra como principio rector, dentro del ejercicio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Esta última, de acuerdo a lo desarrollado por la doctrina más especializada, se concreta en el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos jurisdiccionales con arreglo a las normas de procedimiento legalmente establecidas y a obtener de ellos una respuesta motivada y de fondo, dotada de invariabilidad, y a la ejecución de lo resuelto. Posición compartida por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0763-2005-PA/TC (Fundamento Jurídico Sexto).

SEGUNDO.- La ineludible vigencia de este principio como máxima rectora de nuestro ordenamiento jurídico ha motivado su desarrollo, por parte de nuestro

legislador, en diversas normas de rango de ley, que imponen al Juzgador el deber de actuar en respeto a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso; dejando en claro el derecho de las personas a un proceso que se desarrolle con estas garantías. Entre ellas, por ejemplo, el artículo 7 del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “*en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso*”; al tiempo que el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que “*toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*”.

TERCERO.- Uno de los componentes del derecho de la tutela jurisdiccional se encuentra constituido – como se ha mencionado precedentemente – por el denominado *derecho a una resolución de fondo*, por medio del cual se garantiza a las partes el acceso a una decisión, por parte del órgano jurisdiccional, que se pronuncie definitivamente sobre las cuestiones sometidas a su conocimiento, satisfaciendo de este modo, en términos efectivos, la prestación de justicia que se espera del Estado.

La particular importancia de este derecho se desprende del hecho que, en caso de negarse el acceso a un pronunciamiento sobre el fondo de los asuntos sometidos a litigio, todo el resto de garantías que pudieran haberse prestado a las partes resultarían claramente estériles; y por ellos la importancia de su tutela.

CUARTO.- Ahora bien, aun cuando se reconoce pacíficamente que el derecho en mención puede ser objeto de válidas restricciones por parte del juez, cuando existan razones justificadas que provoquen que la demanda resulte inapropiada para obtener una sentencia definitiva sobre el fondo, es necesario recordar que esto solo podrá ocurrir cuando estas razones se encuentren válidamente sustentadas en una norma legal razonablemente aplicada al caso.

QUINTO.- En esta ocasión, a través de la resolución elevada en casación, el

Ad quem ha amparado la excepción de prescripción extintiva propuesta por la emplazada y, como consecuencia, ha confirmado la decisión del *A quo* de dar por concluido el proceso, sin una decisión definitiva sobre la pretensión de reconocimiento de unión de hecho propuesta por la señora Carmen Silvia Zúñiga de Vega, al considerar que esta pretensión ya se ha extinguido, por haberse propuesto luego de vencido el plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 2001 numeral 1 del Código Civil.

SEXTO.- No obstante, en relación a este argumento – la prescripción de la pretensión de reconocimiento de unión de hecho – es necesario recordar que en la Casación N° 1532-2013 Lambayeque, esta Suprema Corte ha declarado:

Décimo.- *El que la unión de hecho, según la Carta Magna del año mil novecientos noventa y tres sea fuente generadora de una familia, la que también reconoce su protección así como la de la comunidad, nos conduce a su vez al derecho humano a fundar una familia, reconocido en el artículo 17° de la Convención Americana de Derechos Humanos (...).*

Décimo Primero.- *Ahora bien, encontrándose implícito en el artículo 5° de la Carta Magna, que reconoce a la unión de hecho, el derecho humano a fundar una familia, la acción de reconocimiento de dicha unión no está sujeta a plazo prescriptorio, pues los derechos humanos son por su propia naturaleza imprescriptibles, según la Convención de Viena.*

SÉTIMO.- A partir de los fundamentos expuestos por esta Suprema Corte en la referida casación – compartidos por los miembros de este Colegiado – el carácter imprescriptible de la pretensión de reconocimiento de unión de hecho se desprende de la relación que ésta guarda con el derecho humano a fundar una familia. No obstante, no debe perderse de vista que el especial carácter que se atribuye a esta pretensión – imprescriptible – puede desprenderse directamente: i) del propio reconocimiento que nuestra propia Carta Política – artículo 5 – ha atribuido a esta institución como fenómeno productor de una familia y ii) de la

protección que este mismo cuerpo fundamental proclama a favor de la familia – artículo 4 -. Y es que someter a extinción la posibilidad de reconocimiento de una unión familiar a los efectos del transcurso del tiempo resulta claramente incompatible con la protección constitucional que nuestro ordenamiento jurídico provee a la familia.

OCTAVO.- Ahora bien, resulta insólito pensar que esta protección de rango constitucional pueda estar sujeta a distinciones surgidas en atención a cuál de los miembros de la familia resultante de la unión de hecho exige el reconocimiento judicial (como lo ha hecho el *Ad quem* al sostener que la imprescriptibilidad de la pretensión de reconocimiento de unión de hecho solo puede aplicarse a los casos en los que esta sea ejercida por uno de los convivientes) o en función a los derechos cuya protección se persigue (como se sostiene en la sentencia de vista, al considerar que la actora no persigue “una protección familiar”). Tanto el hijo como el conviviente tienen el mismo derecho a que se reconozca la existencia de la unión de hecho, pues – como se ha explicado – el reconocimiento de esta última no se desprende únicamente de los intereses que corresponden a los convivientes, sino a su condición como hecho generador de una familia. Por tanto, no puede establecerse una distinción en la imprescriptibilidad de este tipo de pretensiones, por el hecho de haber sido ejercidas por el conviviente o los hijos.

NOVENO.- Siendo ello así, se desprende que las decisiones adoptadas por las instancias de mérito, de aclarar la prescripción de la pretensión esgrimida en autos, carecen de sustento jurídico válido, a la luz de la protección que nuestra Constitución Política reconoce a las uniones de hecho como supuesto generador de una familia. Por tanto, se advierte la infracción del derecho de la tutela jurisdiccional, al haberse restringido el derecho de la demandante a una resolución sobre el fondo, sobre la base de una razón que carece de sustento jurídico válido. Razón por la cual corresponde disponer lo conveniente para la continuación del proceso, de acuerdo a su estado.

DECISIÓN.-

En base a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Carmen Silvia Zúñiga de Vega**, de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y nueve; **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y uno.

Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución de primera instancia, de fecha trece de enero de dos mil quince, obrante a fojas trescientos sesenta y dos, en el extremo que declara fundada la excepción de prescripción extintiva propuesta por la demandada, y **REFORMÁNDOLA**, declararon infundada esta excepción; debiendo continuar la tramitación del proceso de acuerdo a su estado.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos contra Carmen Jesús Ernestina Zúñiga Vargas y otro, sobre reconocimiento de unión de hecho. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez.-**

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRIGUEZ

RODRIGUEZ CHAVEZ

CALDERON PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

VI. DERECHO COMPARADO

ESTUDIO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES

El derecho comparado adquiere una función cabalmente prospectiva (referido al futuro) para una eficaz actividad legislativa, cuando debido a los progresos científicos y tecnológicos, es necesario adaptar numerosas instituciones jurídicas a las nuevas condiciones de vida social. Aquí tenemos:

COLOMBIA:

En opinión del abogado colombiano Martínez, Juan Carlos (2012) La unión marital de hecho en Colombia, o la unión libre como es comúnmente conocida, está regulada por la Ley 54 de 1990, y en resumidas cuentas lo que busca es igualar en cierta medida los efectos legales de una unión informal con las uniones registradas ya sea civilmente o por la Iglesia Católica previo el cumplimiento de algunos requisitos como por ejemplo la convivencia ininterrumpida por dos años.

Ahora bien, existen casos en que se hace necesario que esa unión marital de hecho se declare mediante Juez de la república, ya sea porque uno de los compañeros falleció y se requiere que quien quedó vivo (a) demuestre que efectivamente fue su compañero por más de dos años, o bien porque se requiere demostrar dicha convivencia, y uno de los compañeros no lo acepta. En el primer caso estamos frente a una declaración de unión marital de hecho por causa de muerte, y en el segundo caso, estamos frente a una declaración de unión marital de hecho contenciosa.

El proceso requerido para iniciar la demanda de unión marital de hecho en Colombia es el ordinario, y la parte que inicia dicha demanda deberá demostrar que efectivamente se cumplieron los requisitos para que se declare la unión marital de hecho.

Hurtado Cardenas, Eduardo (1988) expresa que “en el sistema civil colombiano cuando la sociedad patrimonial se disuelva por la muerte real o presunta de uno de los concubinos, o de ambos, se podrá pedir la liquidación, dentro del respectivo proceso de sucesión, o de la acumulación de ambos”.

La unión marital de hecho en Colombia, o la unión libre como es comúnmente conocida, está regulada por la Ley 54 de 1990, y en resumidas cuentas o que busca es igualar en cierta medida los efectos legales de una unión informal con las uniones registradas ya sea civilmente o por la Iglesia Católica previo el cumplimiento de algunos requisitos como por ejemplo la convivencia ininterrumpida por dos años.

Menciona el autor Jossierand, citado por Betancur Jaramillo, Carlos (1962) lo siguiente: “ya que el falso matrimonio debe vivir maritalmente, o a lo menos, que por la fama, el trato y el nombre se reputa posesión notoria de ese estado; posesión notoria que se traduce en el convencimiento de la generalidad de que esas personas viven como marido y mujer, y en el trato que el concubino da a su compañera, considerándola en todo, no como una simple ‘pareja’, sino con la consideración de una esposa, y todo lo anterior reforzándose por una común vivienda”.

La unión marital de hecho se establece en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 en los siguientes casos:

Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

Cuando exista una unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos

años, e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que inició la unión marital de hecho.

La unión marital de hecho se declara:

Ante Notaria por medio de escritura pública,

Juzgado por medio de sentencia judicial,

Ante un centro de conciliación.

Para que se generen los derechos patrimoniales la unión debe tener más de dos años de convivencia.

La Ley 54 de 1990, legalizó la unión de hecho y su régimen patrimonial. La nueva Constitución legaliza también las uniones de hecho.

ARGENTINA

El abogado paraguayo Galeano, Oscar (2011), señala que “en la Argentina, con respecto a la mujer que vive permanentemente con un hombre y comparte, no sólo el hogar, sino la vida en todos sus aspectos, puede estar dependiendo, para su subsistencia, de ese compañero de vida. La muerte del concubino puede producir, en los hechos, la pérdida del modo como efectivamente hallaba atención a sus necesidades la concubina, además de provocar, en los casos normales, una afección a sus sentimientos”.

De manera que el tema que hay que examinar es si la concubina cuenta con acción para reclamar, contra el autor de un hecho ilícito, doloso o culposo, que ha causado la muerte del concubino, la indemnización por el daño material que ella invoca, consistente en la privación de ese aporte material, económico del concubino; y si puede, además, demandar del responsable indemnización por el

daño moral que ella ha sufrido por el deceso de su compañero.

También debe determinarse su posibilidad de exigir del responsable de la muerte del concubino, el reembolso de los gastos que hubiere hecho para atender a la enfermedad, al intento de curación de éste y para atender, luego, a los gastos de velorio y entierro.

Antes de la reforma introducida por la ley 17.711, el art. 3.573 del Código Civil solamente disponía: "La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes". Se ha señalado que esta unión de hecho debe representar un concubinato estable, que haya demostrado claramente un rasgo de permanencia en el tiempo, sin que pueda admitirse, como tipificando la excepción agregada a la norma, una mera unión sexual pasajera.

Machado, J. (2012). Nos refiere que el concubinato en el Código de Familia está bajo el nombre de Unión Conyugal Libre o Unión De Hecho (L 996 Art. 158). En la que la que también están las uniones de aborígenes (CF, 16). Entre ambos se deben fidelidad, asistencia y cooperación (L 996 Art. 161). Una vez constituida el hogar los bienes y las cargas son comunes (L 996 Art. 162, 163). En la administración y disposición del producto del trabajo de ambos o de uno sólo de ellos, intervienen siempre ambos (L 996 Art. 164, 165). La unión termina con la muerte de alguno o por voluntad unilateral (L 996 Art. 167, 168, 169). Las uniones estables y singulares producen efectos similares del matrimonio, más no así las uniones irregulares, pero en todo caso se salva el derecho de los hijos (L 996 Art. 172, 173).

El Código Civil argentino no legisla el concubinato, y se abstiene de ello, aunque la realidad hizo que se regularan algunos aspectos específicos. Por lo tanto en el concubinato, no existen bienes en común ni la separación de bienes en

caso de disolución. No se presume sociedad de hecho. Cualquier bien que compraran juntos los concubinos, deberán registrarlo a nombre de los dos.

CHILE

El abogado chileno Alvaro Céspedes Reyes (2009) nos brinda un resumen sucinto del concubinato en Chile, manifestando “es probable que la razón por la cual nuestro legislador no haya definido el concepto de familia sea porque para el legislador del siglo XIX solo era imaginable una familia fundada en el matrimonio. Pero como ya hemos expresado en las líneas anteriores, a medida que pasa el tiempo la familia se torna en un concepto más bien sociológico, en que el matrimonio no constituye ya una condición exclusiva para poder hablar de familia”.

Las uniones de hecho son una forma de organización social conocida desde antaño. Ya los romanos se refirieron a ellas con el nombre de concubinatus que proviene de cum cubare que significa comunidad de lecho. El concepto de concubinato fue recogido inicialmente por nuestra legislación, sin embargo hoy es una denominación que en el derecho comparado ya está siendo superada, porque se entiende que el concubinato va más allá de la comunidad de lecho a que aludían los romanos, siendo una comunidad de vida, semejante a la que se da en las uniones nacidas del matrimonio. Es por esa razón que se habla de uniones no matrimoniales o de hecho, términos que han sido recogidos por la jurisprudencia nacional.

Ahora, ¿cuándo estamos en presencia de una unión de hecho? La doctrina está conteste al momento de señalar los elementos constitutivos de una unión no matrimonial, a saber:

Diversidad de Sexo, que se trate de personas de distinto sexo, careciendo de relevancia el hecho de que tengan o no hijos.

Estabilidad, si bien se trata de un concepto difícil de precisar, la doctrina ha señalado ciertos criterios que permiten determinar la concurrencia de este requisito, como por ejemplo la intención real de las partes, duración de la vida en común, existencia de hijos comunes, etc. Hay que atender a la existencia de hechos que demuestren de forma inequívoca la presencia de una unión estable, sin embargo se trata de un elemento que debe apreciarse caso a caso, atendiendo las circunstancias concretas.

Ausencia o inobservancia de la formalidad del matrimonio.

En materia de efectos no existe una regulación sistemática de las uniones no matrimoniales, sino solo algunas disposiciones aisladas que regulan ciertos aspectos. Se distingue entre:

Efectos personales.- La doctrina y la jurisprudencia sólo se han pronunciado respecto de los efectos de las uniones no matrimoniales en el ámbito patrimonial, pero no en el personal. Por la propia naturaleza de estas uniones no habría forma de aplicar o exigir el cumplimiento de los deberes recíprocos, propios de los efectos personales del matrimonio, como por ejemplo el de fidelidad, socorro, ayuda mutua, respeto y protección, etc. Las uniones no matrimoniales no producen efectos personales. **Efectos patrimoniales.-** Es en este ámbito donde ampliamente se han pronunciado la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país, distinguiendo entre efectos patrimoniales de la unión de hecho entre los convivientes (contratos celebrados entre convivientes, bienes adquiridos entre ellos, donaciones, responsabilidad contractual, derechos sucesorios, etc.) y efectos patrimoniales de la unión de hecho de los convivientes respecto de terceros (responsabilidad por el hecho del otro conviviente, daño por repercusión o rebote, demanda de precario).

El análisis pormenorizado de cada uno de estos efectos escapa al objeto de este artículo, sin embargo, he querido profundizar en el que aparece como más

usual y que podría despertar el interés de nuestros lectores. Me refiero a los bienes adquiridos durante la unión no matrimonial y el tratamiento que la ley hace de ellos.

Es importante señalar, que la sola prueba de la existencia de una unión no matrimonial, no es suficiente para dar por establecida la existencia de una sociedad o una comunidad. En ese sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 23 de Diciembre de 1996, señala que “e/ haber existido un concubinato de más de 20 años entre dos personas, es ineficaz para dar por sentado que los bienes que aparecen integrado el patrimonio de una, hayan pertenecido a una comunidad entre ambos.

VII. CONCLUSIONES

El concubinato es un fenómeno social muy extendido que no puede desarrollarse al margen de la ley y del derecho. Para legalizar la convivencia, hay que demostrar que ninguno de los dos está casado o hace vida de pareja con otra persona. No hay necesidad de que la pareja tenga hijos en común para que se acepte el registro de convivencia. Sin asemejar el concubinato a la unión matrimonial, nuestra legislación reconoce su existencia, concediendo algunos derechos a favor de los sujetos débiles de esta relación concubinaria como son la mujer y los hijos, quienes sufren las consecuencias.

El legislador al momento de elaborar el artículo 326° del código civil de 1984 rechazó de plano reconocer efectos jurídicos personales (entre ellos los de carácter sucesorios) a las uniones de hecho, manifestando que ello atentaría con el deber del Estado de promover el matrimonio y de protección a la familia. Desde noviembre de 1984 a febrero de 2013 han pasado aproximadamente 30 años de vigencia del Código Civil, siendo que la realidad social de esos tiempos tenía otro rostro, actualmente las uniones concubinarias representan aproximadamente la cuarta parte de las familias en el Perú.

Antes que el Congreso promulgara esta norma (17 de abril 2013), solo los cónyuges, hijos o padres de la persona fallecida tenían derecho a la herencia. Para acceder a este beneficio se debe haber registrado la unión de hecho en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, a través de un notario o del Poder Judicial. Para ello se debe demostrar que hubo convivencia por dos años, como mínimo. Solo así podrá obtener todos los beneficios hereditarios que antes solo los tenía la esposa o el esposo.

El trámite para reconocer la convivencia en una notaría puede demorar, en promedio, dos meses. El proceso en el juzgado procede cuando una de las dos partes no quiere registrar la convivencia.

VIII. RECOMENDACIONES

Las uniones no matrimoniales, a nuestro juicio, no han sido adecuadamente abordadas por nuestro ordenamiento jurídico. Mientras que el matrimonio ha sido una institución pilar del Derecho de Familia, las uniones no matrimoniales han tenido una suerte muy distinta y que podríamos calificar de adversa. Mi recomendación para los convivientes: iniciar cuanto antes trámite judicial o notarial para reconocer la unión de hecho (convivencia).

Se debe atribuir a las uniones no matrimoniales los mismos efectos personales que se le reconocen al matrimonio. Es particularmente urgente que se contemple para el concubinato obligaciones alimentarias, así como derechos sucesorios.

En cuanto a los efectos patrimoniales, se debe reconocer a los concubinos, al igual que lo que ocurre con los casados, el derecho a optar entre un régimen de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios.

Es urgente la difusión por los medios de comunicación sobre la inscripción registral de la declaración voluntaria ante notario público de la unión de hecho, y que esta se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de los convivientes, determinará la calidad de heredero del conviviente sobreviviente.

La población peruana debe saber que en caso de que no se hubiera declarado ni inscrito la unión de hecho, quedará la recurrencia a la vía judicial para obtener la sentencia que declare la unión de hecho con el fallecido.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALZAMORA, M. (1987). Introducción a la ciencia del derecho. 10^a edición. EDDILI. Lima - Perú.

AMEGLIO, C. (1940) “El Régimen Jurídico del Concubinato”. Establecimiento Gráfico Pomponio. Rosario - Argentina.

BASADRE, J. (2000). Historia del derecho civil peruano: La codificación del siglo XIX: los códigos de la Confederación y el Código civil de 1852. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima - Perú.

BELLUSCIO, A, (1987). Nociones de Derecho de Familia. Ediciones Depalma. Buenos Aires - Argentina.

BETANCOURT, C (1962) “El Régimen Legal de los Concubinos en Colombia”. Universidad de Antioquía. Medellín - Colombia.

BORDA, G. (1.997). Manual de sucesiones. Editorial Lex Perrot. 13^o edición. Buenos Aires - Argentina.

BOSSERT, G. & ZANNONI, E. (2004) Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires - Argentina. Editorial Astrea. Sexta edición.

BOSSERT, G. (2003) Régimen Jurídico del Concubinato. Cuarta edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires - Argentina.

BUSTAMANTE, E. (2013) Derechos sucesorios del conviviente. Revista Jurídica N° 462. Suplemento de análisis legal de “El Peruano”. Año VIII. Lima - Perú.

CABANELAS, G. (2006). Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta. Pág. 358.

CARBONNIER, J. (1961) Derecho Civil. Tomo 1 Volumen II. Ediciones Bosch. Barcelona - España.

CÉSPED, A. (2009). Uniones de hecho o no matrimoniales. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso - Chile.

Recuperado en: <http://dudalegal.cl/autor/alvaro-cesped>

CORNEJO, H. (1985). Derecho de Familia peruano. Editorial Librería Studium. Lima - Perú.

CUEVA, A. (2007) Gran Diccionario Jurídico. Tomo I. A.F.A Editores Importadores S.A. Lima - Perú.

DE PINA, R. et al. (2008) Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 37^a edición. México.

DIAZ, A. (2010). El concubinato como problema jurídico. Revista electrónica del trabajador judicial. Lima - Perú. Recuperado en:

<http://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-concubinato-como-problema-juridico/>

ECHECOPAR, L. (1999.) Derecho de Sucesiones. Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú.

ENCINAS, J. (1998). El servinacuy en el mundo aimara. Editorial Horizonte. Lima - Perú.

FERNÁNDEZ, R. (1954). Equiparación del concubinato al matrimonio civil:

efectos económicos de la equiparación, liquidación de la sociedad de gananciales y administración de los abintestatos. Ediciones Jurídicas Orbir. La Paz - Bolivia.

GALINDO, I. (1985) Derecho Civil. Primer Curso, Editorial Porrúa. México.

GALEANO, O. (2011) Derecho comparativo del régimen sucesorio del concubino en Iberoamérica. Recuperado en:

<http://abogado-oscar-galeano.blogspot.com/2011/02/derecho-comparativo-del-regimen.html>

GONZALES, V. (1954). Los Derechos de la Concubina. Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Volumen 18. Lima - Perú. Pág. 85.

HURTADO, E. (1988) Propuestas para la creación del régimen de bienes entre concubinos. Bogotá - Colombia. Recuperado en:

www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-190s.pdf

JOSSERAND., L. (1939). Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Vol. III. Editorial Bosch. Buenos Aires - Argentina. Pág. 338. Recuperado en: www.unicaribe.edu.do/programas.asp?archivo=der.

LOPEZ, J. (1981) Derecho y obligación alimentaria. Ediciones Abeledo Perrot. Buenos Aires - Argentina.

MACHADO, J. (2012). El concubinato. Apuntes Jurídicos en la Web. Recuperado en:

<http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/12/con.html#sthash.uGUrBT> pc.

MC. LEAN y ESTENOS (1989) Advocatus: Revista de derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima. Universidad de Lima. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Lima - Perú.

MAZEAUD, H., LEÓN & JEAN. (1976). Lecciones de Derecho Civil, parte I. Vol. III, Editorial Jurídicas Euro-América. Buenos Aires - Argentina. Pág. 33.

Recuperado en:

www.derecho.usmp.edu.pe/...derecho_civil...civil/index.php.

OSSORIO y GALLARDO, Ángel (1943). Anteproyecto del Código Civil Boliviano. Primera edición. Imprenta López. Buenos Aires - Argentina.

PAVON, C. (1938) La familia en el derecho civil argentino. Librería y Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires - Argentina. Página 64. Recuperado de:

<http://www.bnm.me.gov.ar>

PERALTA, J. (1995). Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Idemsa. Lima - Perú.

PETIT, E. (1977) Tratado Elemental del Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja S.A. Madrid - España.

PEREZ, V. (1986). Hacia la tutela de matrimonio de hecho. Ediciones Cultura Cuzco. Lima - Perú.

PLÁCIDO, A. (2002). Los regímenes patrimoniales del matrimonio. Primera edición. Gaceta Jurídica. Lima - Perú.

PUIG PEÑA, F. (1949). Las uniones maritales de hecho. Revista de Derecho privado. T. XXXIII. Madrid - España.

REYES, N. (1986). “La familia no matrimonial en el Perú”. Revista de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Lima -

Perú.

RODRIGUEZ, D. (2011). Unión de hecho en el Perú. Revista Jurídica N° 378. Suplemento de análisis legal de “El Peruano”. Año VIII. Lima - Perú.

SALAS ACDDDEL, E. (1936). La unión libre y su régimen económico. Revista de Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires - Argentina.

SOMARRIVA, M. (1936) Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Segunda Edición. Valparaíso - Chile. Pág. 150. Recuperado en:
www.exweb.cl/media/users/10/523229/files/.../Derecho_Sucesorio.pdf

VALVERDE, E. (1942) El derecho de familia en el código civil peruano. Imprenta del Ministerio de Guerra. Lima - Perú. Página 103.

VIGIL, C. (2003) Los concubinos y el derecho sucesorio. Revista de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.N.M.S.M. Lima - Perú. Recuperado en:

<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-190s.pdf>

http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2015/11_Las%20uniones%20del%20hecho%20implicancias%20jur%20C3%ADdicas%20y%20las%20resoluciones%20del%20Tribunal%20Constitucional%20-%20Benjam%20C3%ADn%20Aguilar%20LLanos.pdf

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21891/Capitulo2.pdf>

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/80517880415a880484ecf7979ba26327/Resolucion_4121-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=80517880415a880484ecf7979ba26327

<https://es.scribd.com/document/359242994/sentencia-union-de-hecho-pdf>

X. ANEXOS

JUZGADO DE FAMILIA – Sede Barranca

Expediente N° : 00762-2013-0-1301-JR-FC-01
ESPECIALISTA : RAMOS, GOMEZ, DICK ARTURO
JUEZ : MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN
DEMANDANTE : CAMONES FLORES, ROSA DELIA
DEMANDADO : SUCESION LEGAL DE MARCIAL OJEDA
VILCA
MATERIA : RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNION
DE HECHO
VIA : CONOCIMIENTO

SENTENCIA

RESOLUCION N°12.-

Barranca, tres de setiembre del año

Dos mil quince.-

VISTOS; La causa seguida por Rosa Delia Camones Flores, sobre Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho, contra la sucesión de Marcial Ojeda Vilca, con el Cuaderno de Auxilio Judicial N°762-2013-24; **RESULTA DE AUTOS:** Que, mediante escrito de fojas veintitrés a veintiséis, subsanada a fojas treinta y dos, doña Rosa Delia Camones Flores, interpone demanda de reconocimiento judicial de unión de hecho, y la dirige contra la sucesión de Marcial Ojeda Vilca, para que se le reconozca su unión de hecho con su extinto conviviente antes mencionado, fundando su pretensión en que con su concubino, han convivido más de 40 años, viviendo en un mismo lugar, es decir, en la Urbanización Los Jardines, manzana “Q”, lote 13 del Distrito de Paramonga, adjuntando un memorial de los vecinos de la Urbanización Los Jardines, que a consecuencia de su unión marital han procreado una hija llamada Erika Yudith Ojeda Camones, de 39 años de edad, actualmente casada con familia, que no llegaron a confirmar su matrimonio, ya que solo era una promesa de su difunto

conviviente, siempre le decía que se iban a casar, solo de palabras, pero nunca se llegó a concretar, que han vivido juntos hasta el último día de su vida, cuando su conviviente estaba enfermo siempre lo llevaba al seguro, le daba sus comidas a su hora, su ropa y todo lo que le correspondía, lo ha realizado como si fuera su esposa, no había ningún impedimento, porque con él pasado toda su juventud, que como toda compromiso siempre tenían dificultades, pero lo han solucionado en forma pacífica, inclusive tiene la solicitud de asistencia médica dental N°14855, que lo realizaba como esposo, como trabajador responsable de la Cooperativa Agraria Azucarera Ltda. N°37 de Paramonga, no solo eso, pagaban los impuestos prediales de la casa donde vivían con firma de su conviviente marcial Ojeda Vilca, también adjunta cupón de la ONP del mes de octubre del año 1997, que juntos cobraban su mensualidad como jubilado, además tienen una factura N°0106, cuando se compraron una refrigeradora marca INRESA, por la suma de s/.245.00 nuevos soles, que lo adquirieron cuando su finado conviviente se encontraba bien de salud, por otro lado, el Gobernador de Paramonga les dio una constatación en el año 2008 a solicitud de su conviviente, por lo que recurre al Juzgado como única alternativa de solucionar este impase, y debido a que su conviviente fue responsable de no haber contraído matrimonio, no pudieron casarse al estar ya enfermo y posteriormente fallecer; señala en su escrito subsanatorio que siempre han vivido en casa alquilada y actualmente vive con su hija, indica que durante su convivencia no han adquirido bienes inmuebles; mediante resolución número dos, obrante a de fojas 33 a 34, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada por el plazo de treinta días; ordenándose la notificación por edictos a los herederos del extinto Marcial Ojeda Vilca; de fojas 39 a 43, obran los edictos de las publicaciones efectuadas en el diario oficial “El Peruano” y en el diario regional “Así”, mediante resolución número cuatro, obrante a fojas 53, se designa curador procesal de la sucesión legal de Marcial Ojeda Vilca, a fojas 55, el curador procesal acepta la designación, de fojas 70 a 72, el curador procesal contesta la demanda, mediante resolución número siete, obrante a fojas 73, se le tiene por contestada la demanda, mediante resolución número ocho, obrante a

fojas 79, se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se señala fecha y hora para la audiencia conciliatoria, la misma que se lleva a cabo conforme el acta de su propósito obrante a fojas ochenta y ocho, fijándose los puntos controvertidos, y señalándose fecha para la audiencia de pruebas; la que se lleva a cabo de fojas 90 a 91, comunicando a las partes procesales que pueden presentar sus alegatos escritos dentro de un plazo común de cinco días; de fojas 100 a 101, presenta su alegato escrito la demandante Rosa Delia Camones Flores, y mediante resolución número once, obrante a fojas 110, se ordena dejar los autos en Despacho para expedir sentencia; cuya oportunidad ha llegado; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Conforme lo dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva al caso de autos; salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con el artículo 197° de la norma procesal antes referida, la misma que establece: *“Todos los medios probatorios, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo será expresada las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*.

SEGUNDO: Una interpretación del artículo 5° de la Constitución Política del Perú de 1993, permite inferir que la protección de la familia en un Estado Democrático y Social de Derecho empieza por el reconocimiento de pluralidad de estructuras familiares, abandonando la idea de que el matrimonio es el único medio generador de familia, por lo que se concluye que existe otra fuente que es la unión estable, con finalidades, deberes y derechos similares a los del matrimonio, como se confirma y reafirma en el contenido del artículo 326° del Código Civil de 1984¹, modificado por el artículo 4° de la Ley N°30007, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 17 de abril del año 2013; en tal

¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *“TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA”*, Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima – Perú, 2011, pag. 386.

sentido la unión estable constituye un acto jurídico familiar en el que se pone especial relieve la voluntad de los compañeros en generar relaciones familiares. El Tribunal Constitucional ha señalado que 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.*” (Exp. N°06572-2006-PA/TC, fundamento 13).

TERCERO: Que, asimismo la posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita; sin embargo, nada obsta que pueda acreditarse por cualquier otro medio probatorio señalado en el Código Procesal Civil, como podría ser la prueba instrumental o testimonial. En materia de prueba, un concepto trascendental es la posesión de estado, el goce de hecho de un estado de familia, con título o sin él, que validan el ejercicio de los derechos y obligaciones propios de una situación familiar, con prescindencia que quien los ejerza tenga el título de estado de dicha situación o carezca de él. Tradicionalmente se dice que para acreditar la existencia de esta posesión de estado se requiere la reunión de tres elementos: *el nomen, el tractus y la famma.*²

CUARTO: Para determinar los efectos jurídicos que trae consigo la unión de hecho, se debe tener en cuenta el tipo de unión de hecho del que se trate, por ello los efectos jurídicos consagrados en la normativa antes señalada, están dirigidos a la unión de hecho propia en consideración al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento jurídico; debiendo tenerse presente que en una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio, esto, en virtud de la tesis de la apariencia del estado matrimonial, la cual nos explica que las uniones de hecho generan relaciones jurídicas entre sus miembros, no iguales, pero si parecidas a las generadas en el matrimonio, por ejemplo: *deber de asistencia, de la que derivan los alimentos,*

² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, “*Tratado de Derecho de Familia*”, Tomo II, Editorial GACETA JURIDICA, Primera Edición, Noviembre del 2011, Lima –Perú, 2011, pag. 422.

deber de cohabitación y deber natural de fidelidad, y ahora último con la promulgación de la Ley N°30007, el reconocimiento de los derechos sucesorios de la concubina; en el aspecto patrimonial la unión de hecho origina una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable. Se trata de un régimen patrimonial forzoso; es decir, que no puede pactarse en contra de él y que la ley lo impone. En similar sentido ha resuelto el Tribunal Constitucional en los Expedientes N°0498-99-AA/TC, de fecha catorce de abril del año 2000, N°09332-2006-AA/TC del treinta de noviembre del 2007 y N°04777-2006-AA/TC del trece de octubre del 2008.

QUINTO: En tal sentido para poder oponer la existencia del concubinato a terceros, éste debe ser declarado judicialmente; el medio que tienen los concubinos para dar a conocer a los terceros la existencia de la unión es hacer que el Juez ante quien ha acreditado su unión notifique con dicha sentencia a los terceros que ellos mismos indiquen³; que, en el caso de autos, la accionante Rosa Delia Camones Flores, si bien refiere que durante la vigencia de su unión convivencial con el extinto Marcial Ojeda Vilca, no adquirieron bienes inmuebles, empero, al tener la condición de pensionista su fallecido concubino, requiere poner tal hecho a conocimiento de la Oficina de Normalización Previsional (O.N.P.), para tramitar su pensión de viudez, así como a ESSALUD para su atención de su estado de salud por dicha entidad, así como sus derechos sucesorios de su extinto ex conviviente Marcial Ojeda Vilca, en su condición de concubina.

SEXTO: Bajo este contexto, atendiendo a que los medios probatorios constituyen instrumentos destinados a lograr en el Juez certeza sobre los hechos materia de litis, por constituir medios verificadores de los hechos expuestos por las partes procesales; estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil; se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos

³ CASACION N°688-95-Lambayeque, Normas Legales, Tomo 251, pág. A-10.

señalados en la Audiencia Conciliatoria de fojas ochenta y ocho; así se procede a dilucidar el primer punto controvertido: ***“Determinar si la demandante Camones Flores, Rosa Delia, tiene derecho a fin de que se le reconozca legalmente su convivencia con el causante Marcial Ojeda Vilca, a fin de determinar la Declaración Judicial de Unión de Hecho.”***; para lo cual nos remitimos a los siguientes medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, consistentes en: 1) El memorial emitido por los vecinos de la Urbanización Los Jardines del Distrito de Paramonga, Provincia de Barranca, obrante de fojas siete a nueve, donde hacen constar que la demandante continua viviendo en su hogar y ha vivido con el señor Marcial Ojeda Vilca, más de 40 años en su domicilio, sito en la Urbanización Los Jardines, manzana “Q”, lote 13; prueba instrumental que no ha sido tachada ni cuestionada; 2) También se tiene la partida de nacimiento de doña Erika Yudith Ojeda Camones, obrante a fojas diez, del cual se advierte que la misma viene a ser hija de la demandante y del extinto Marcial Ojeda Vilca, nacida el 10 de noviembre de 1974, residentes en el Distrito de Paramonga, 3) recibos de ingresos de la Municipalidad Distrital de Paramonga de fojas 13, comprobante de pago de fojas 14 y hoja resumen de pago del impuesto predial del año 1977, obrantes de fojas 15 y 16 a nombre de la actora, donde consigna su dirección domiciliaria en el Distrito de Paramonga; 4) Factura N°0106, expedido por Comercial Zanicha S.C.R.L., obrante a fojas 11, de fecha 21 de julio del año 1980, donde el extinto Marcial Ojeda Vilca, consigna como su dirección domiciliaria la Urbanización Jardín, manzana Q, lote 13 del Distrito de Paramonga, que era el domicilio convivencial; 5) Recibo de pago de energía eléctrica de la empresa EMSEMSA, obrante a fojas 17, de fecha 29 de febrero del año 2000, a nombre del extinto Marcial Ojeda Vilca, quien también registra como dirección la manzana Q, lote 13 de la Urbanización Los Jardines – Paramonga, que no es sino el domicilio convivencial, verificándose que efectivamente las partes compartían dicho domicilio durante los años de convivencia que alega la actora, hasta el fallecimiento de su concubino; 6) Solicitud de Asistencia Médica Dental de fojas 19, de fecha 29 de diciembre del año 1983 de la actora Delia Camones Flores, expedido por la Cooperativa

Agraria Azucarera Paramonga Ltda. N°37 – Hospital Santa Rosa, donde aparece como trabajador responsable el extinto Marcial Ojeda Vilca; 7) Declaración Jurada de fojas 20, emitida por la hija de los cónyuges, doña Erika Judith Ojeda Camones, quien refiere que su señora madre es una viuda con más de 40 años de convivencia con el que fue su padre Marcial Ojeda Vilca, finalmente se tiene también la certificación expedida por el Gobernador del Distrito de Paramonga, obrante a fojas 21, de fecha 08 de enero del año 2008, quien se apersonó a verificar y realizar la constatación de que el señor Marcial Ojeda Vilca vive conjuntamente con la señora Rosa Delia Camones Flores, mencionan que nunca se casaron y tienen más de 40 años, y que viven en la Urbanización Los Jardines, manzana Q, lote 13 – Paramonga; por lo que se puede concluir que efectivamente la actora y don Marcial Ojeda Vilca, realizaron una vida de convivencia, desde el nacimiento de su hija Erika Yudith Ojeda Camones (28 de noviembre del año 1974), hasta el día del fallecimiento de éste último acaecido el 25 de junio del año 2010 (según partida de defunción de fojas cinco; habiendo transcurrido 36 años aproximadamente, superando largamente el plazo establecido en el artículo 326° del Código Civil (02 años), para generar derechos y/o obligaciones entre los convivientes similares a las del matrimonio.

SEPTIMO: Seguidamente se procede a dilucidar el segundo punto controvertido: *“Determinar si se reúne los requisitos y presupuestos preestablecidos legalmente para su procedibilidad y amparo, para que se determine la declaración de unión de hecho solicitada.”*; Al haberse concluido en el considerando anterior, que éstos han tenido una relación convivencial aproximadamente de 36 años, corresponde determinar si la misma ha constituido una convivencia propia para generar derechos a favor de la demandante, similares a la del matrimonio; al respecto, conforme se advierte de la partida de defunción del causante Marcial Ojeda Vilca obrante a fojas cinco, aparece como estado civil: soltero, del mismo modo, visualizado en el SIJ de la Corte Superior de Justicia de Huaura, se advierte de la Ficha de la RENIEC del mencionado causante, que el mismo aparece como soltero; por otro lado, en su Documento de

Identidad de la actora Rosa Delia Camones Flores obrante a fojas tres, aparece también como soltera, no teniendo impedimento legal alguno; en consecuencia; todo ello también nos lleva al convencimiento que la unión convivencial realizada por ambos concubinos, al encontrarse libres de impedimento alguno, reúne los requisitos y presupuestos establecidos por el artículo 326° del Código Civil del año 1984; no advirtiéndose inscripción alguna anotada o pendiente de anotación en los Registros Públicos, de algún otro reconocimiento de Unión de hecho, testamento o sucesión intestada, tal como se advierte de los certificados negativos de inscripción de la SUNARP de fojas 30 y 31; por consiguiente corresponde ampararse la pretensión en este extremo; quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

Por estas consideraciones; en aplicación de los artículos ciento noventa y siete y doscientos uno del Código Procesal Civil, artículo 326° del Código Civil de 1984, y del artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca, administrando Justicia a Nombre de La Nación: **FALLA:** declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **ROSA DELIA CAMONES FLORES**; sobre Reconocimiento Judicial de Convivencia; contra la Sucesión Legal del causante **MARCIAL OJEDA VILCA**; en consecuencia; **DECLARO JUDICIALMENTE:** la convivencia libre de impedimento matrimonial alguno entre Rosa Delia Camones Flores con Marcial Ojeda Vilca, desde el 28 de noviembre del año 1974, al 25 de junio del año 2010 (fecha de fallecimiento de Marcial Ojeda Vilca); **CARECIENDO DE OBJETO** emitir pronunciamiento sobre la sociedad de gananciales, al no haber adquirido ninguna clase de bienes durante el periodo de su convivencia; **DECLARESE** como heredera del causante Marcial Ojeda Vilca, a su conviviente ROSA DELIA CAMONES FLORES, cursándose las partes a los Registros Públicos –Zona Registral N° IX Oficina Registral de Barranca; consentida y/o ejecutoriada que sea: **CUMPLASE** y **ARCHÍVESE** en la forma y modo de ley; sin costas ni costos del proceso; **NOTIFÍQUESE.-**