

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS
SUCESORIOS EN LA UNIÓN DE HECHO”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA
OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR:

Pedro Acosta Celis

ASESOR:

Dr. José Luis Tejada Ruiz

Trujillo - Perú

2019

Tema	Reconocimiento de los derechos sucesorios en la unión de hecho
Especialidad	Derecho Civil Especialidad en Familia

Theme	Recognition of inheritance rights in the de facto union
Specialty	Civil law Family speciality

Palabras clave

Uniones de hecho, matrimonio, cónyuges, concubinos, regulación constitucional y legal, ámbito registral.

DEDICATORIA

Dedico esta monografía a Dios, por darme la bendición de buena salud tanto física como espiritual.

Del mismo modo, A mi esposa Karla y a mis hijos Pedro Alexander y Rodrigo Stephano por ser ellos mi motor y motivo para superarme cada día más en lo personal y profesional.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, me gustaría agradecer a Dios por bendecirme para llegar hasta donde me encuentro actualmente porque hizo realidad este sueño anhelado de superación.

También a mi familia, fuente de apoyo constante e incondicional en toda mi vida y del mismo modo a los docentes por sus conocimientos, sus orientaciones, su manera de trabajar, su persistencia, su paciencia y su motivación han sido fundamentales para mi formación como investigador.

ÍNDICE GENERAL

Palabras clave.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE GENERAL.....	v
RESUMEN	vi
I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
II.- OBJETIVOS.....	1
III. HIPÓTESIS.....	2
CAPÍTULO I	3
1.1 INTRODUCCIÓN.....	3
1.2 ANTECEDENTES.....	4
CAPÍTULO II	8
MARCO TEÓRICO	8
2.1 UNIONES DE HECHO.....	8
2.2 EL DERECHO SUCESORIO	42
2.3 DERECHO SUCESORIO Y UNIONES DE HECHO EN PERÚ	47
2.4. EL DERECHO COMPARADO	49
2.4.1 Principio de amparo a las uniones de hecho	49
2.4.2 Derecho Comparado	50
CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
ANEXOS	58

RESUMEN

La unión de hecho abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común es el ser convivencias (de tipo sexual) que no son matrimonio. Se caracterizan precisamente por ignorar, postergar o aun rechazar el compromiso conyugal. De esto se derivan graves consecuencias; por ejemplo, la unión de hecho en el derecho sucesorio no presentaba, hasta hace poco, ningún cuestionamiento, y era unánime señalar que los convivientes no heredan.

Empero, a nivel normativo, los prejuicios que obedecieron al concepto cerrado de familia y al matrimonio han quedado de lado a partir de la Constitución de 1993, la cual, siguiendo la tendencia de los tratados internacionales, otorga tutela amplia aun cuando no medie una unión matrimonial. La sucesión de la legítima de los concubinos que establece la ley 30007 reconoce una situación jurídica social que va en aumento y que el Estado se encuentra obligado a proteger a los miembros de la unión de hecho propia, ya que genera vínculos afectivos, filiales y patrimoniales, materializándose el principio-derecho de la igualdad entre el matrimonio y la unión de hecho, ambas como manifestación de otra institución importante como es la familia.

El Código Civil está basado en un criterio abstencionista, por lo que no ha regulado la constitución y el desarrollo de las uniones de hecho. El objeto de protección legal se circunscribió a los efectos de la extinción de la relación concubinaria. Sin embargo, en el Derecho Comparado, la teoría reguladora considera que el reconocimiento legal de la unión de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres, en razón de que las uniones de hecho entre un varón y una mujer sin impedimento matrimonial por su “apariencia de estado matrimonial”, pueden convertirse en matrimonio en cualquier momento.

En varios países se ha aplicado la teoría reguladora, la cual se analizó con la finalidad de determinar qué aspectos de esas leyes podrían ser incorporados adecuadamente a la legislación peruana.

I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

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

Pero esta institución no tuvo efectos jurídicos en el virreinato peruano ni en todo el siglo XIX de nuestra República. Hasta la promulgación de la Constitución Política de 1979, documento en el cual se le atribuye consecuencias jurídicas. La Carta Magna de 1979 establece que 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 gananciales en cuanto le sea aplicable.

Pero estos efectos jurídicos se relacionan solo con el tema de sociedad de gananciales, mas no atribuyéndoles derechos sucesorios como seria lo óptimo.

Frente a esta realidad formulamos el siguiente problema:

Problema General

¿Es necesario normar el Derecho Sucesorio en las uniones de hecho en Perú?

Problemas Específicos

¿Qué efectos traería normar el Derecho Sucesorio en las uniones de hecho en Perú?

¿Cómo se vería afectada la institución del matrimonio en caso se reconozca el derecho sucesorio en la unión de hecho en Perú?

II.- OBJETIVOS

En el presente trabajo de investigación perseguimos los siguientes objetivos.

Objetivo General

- Normar el Derecho Sucesorio en las uniones de hecho en Perú.

Objetivos Específicos

- Reconocer los efectos que traería consigo el reconocimiento normativo del derecho sucesorio en las uniones de hecho en Perú.

- Determinar si se afecta la institución del matrimonio en caso de que se reconozca el derecho sucesorio en las uniones de hecho en Perú.

III. HIPÓTESIS

3.1 Hipótesis General:

Sí es necesario normar el derecho de sucesiones en las uniones de hecho en el Perú.

3.2 Hipótesis Específicas:

- El efecto más notorio es la protección económica y jurídica del conviviente supérstite.
- La institución del matrimonio no se vería afectada, lo que buscamos es proteger al conviviente en materia sucesoria y no en todos los efectos jurídicos propios del matrimonio.

CAPÍTULO I

1.1 INTRODUCCIÓN

En el presente artículo abordaré las uniones de hecho en el Perú, su importancia, clases, regulación normativa a nivel Constitucional, Código Civil, Ley 26662 y legislación registral, incluyendo con mayor razón la Ley 30007 del 17 de abril del 2013, en mérito de la cual se otorga el derecho sucesorio al miembro integrante sobreviviente de la unión de hecho propia.

Sin perjuicio de ello, es importante citar que un sector de la doctrina y la iglesia católica considera que las uniones de hecho, no solo las denominadas propias, y con mayor razón las impropias, no deberían estar permitidas, y mucho menos reconocidas, como sucede en nuestro país para el caso de las uniones de hecho propias.

Sin embargo, otro sector de la doctrina, tanto nacional como extranjera, considera que las uniones de hecho propias constituyen una salida para aquellos que haciendo uso de su libertad y el derecho a elegir, reconocidos a nivel constitucional, judicial o notarial, optan por la convivencia en vez del matrimonio.

Se finaliza con las conclusiones obtenidas luego del análisis de la institución desde varios puntos de vista, que incluyen las recientes modificaciones normativas a los artículos 724 y 816 del C.C., artículo 425 inc. 4 del C.P.C., Ley 26662, entre otros, conforme a la dación de la Ley 30007. Esta trata de demostrar que el matrimonio no se ha convertido en una institución en desuso, sino más bien reconoce que las personas, como sujetos de derecho, tienen el derecho de decidir si quieren casarse o no, siendo lo fundamental que el hogar perdure, basado en lazos de amor, respeto y fidelidad, y no solo por la existencia de un papel firmado que las une.

1.2 ANTECEDENTES

En una unión de hecho o fáctica, un hombre y una mujer conviven sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como sí lo es el matrimonio. Ciertamente, una gran cantidad de parejas optan por no casarse y prefieren vivir juntos, pero sin atadura legal, tal vez por el costoso trámite de divorcio que tendrían que enfrentar si la relación no llegara a funcionar, o simplemente por el descreimiento en la institución matrimonial.

Actualmente, la unión de hecho produce algunos efectos legales, en consonancia con la realidad. Esta figura era ya conocida en el famoso Código de Hammurabi, dos mil años antes de Jesucristo. En el antiguo Derecho Romano, fue una unión aceptada, constaba legalmente, según se extrae de un texto de Ulpiano contenido en el Digesto (D.25.7.1). Para que el matrimonio se configurara en aquella época, los romanos exigían un elemento de hecho: la cohabitación, y uno afectivo: la *affectio maritalis*. Ellos consideraron que el concubinato solo contenía el primer elemento señalado: la cohabitación, que se ejercía con carácter duradero.

Surgió en Roma como una necesidad, ante la imposibilidad de que parejas de distinta condición social pudieran contraer justas nupcias. El emperador Augusto reconoció esta institución en la Ley Iulia de adulteriis, donde se estableció esa posibilidad para quien no hubiera contraído justas nupcias, y además, ningún hombre podía tener más de una concubina. Se exigía para reconocer esta unión lícita que los concubinos no fueran parientes en el grado prohibido por la ley para contraer matrimonio y fueran púberes. Los hijos fruto de esa unión de hecho eran *sui iuris*, o sea no se reconocía vínculo agnaticio (*parentesco civil*) con el padre.

En la época del emperador Constantino, los hijos fruto de la unión de hecho pasaron a ser hijos naturales, y con el emperador Justiniano se le impuso al padre natural la obligación de brindarles alimentos, reconociéndoseles derechos sucesorios a estos hijos con respecto a su padre. Sin embargo, en lugar de seguir evolucionando la institución para lograr mayores derechos

para el concubinato, con los emperadores cristianos se comenzaron a quitar efectos, para lograr reivindicar a la institución matrimonial, concediéndose la posibilidad de legitimar a dichos hijos, en caso de ser posible, con el subsiguiente matrimonio. El emperador bizantino León el Filósofo (886-912) prohibió el concubinato.

A pesar de la oposición de la iglesia católica, el concubinato continuó durante la Edad Media, y según Escriche, en España existieron tres clases de enlaces de varón y mujer autorizados o tolerados por la ley: el matrimonio de bendiciones, celebrado con las solemnidades de derecho y consagrado por la religión; el matrimonio a juras o juramentado, que era legítimo pero clandestino; y la barraganía, que era propiamente “un contrato de amistad y compañía”, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad” (Escriche, 1986, citado por Cornejo Chávez, 1985)

A pesar de los esfuerzos constantes que hizo y hace la iglesia católica, el concubinato sigue creciendo en el mundo, y no solo en países de incipiente cultura y escasa formación integral, sino también en naciones altamente desarrolladas en todo orden de cosas, al punto que hoy en día es común que las jóvenes parejas constituyan uniones de hecho que traen aparejados graves problemas de orden social, psicológicos y jurídicos que al final de cuentas maltratan a la institución familiar, conocida como la piedra angular de toda sociedad. Por todas estas consideraciones, hay que ser sumamente prudentes en la dación de leyes que pueden tener justificaciones pero que indudablemente alientan las uniones de hecho y desalientan el matrimonio (Arias Schreiber, 1997).

Actualmente, el concubinato es, al igual que en Roma, una relación de hecho estable entre dos personas de distinto sexo que no han celebrado matrimonio legal, y por lo tanto, su situación jurídica no está asentada en ningún registro público, lo que ocasiona algunos inconvenientes con respecto a la prueba, que generalmente es de testigos. Hay que hacer la salvedad de que puede concedérsele varios derechos afines a una unión matrimonial, en la medida en que obtenga el reconocimiento legal.

En el Código Civil de 1852 no se regulaban las uniones de hecho, porque se adhirió a la doctrina del Código Canónico sobre el matrimonio. El Código Civil de 1936 indicaba que las uniones de hecho eran una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en el que sí están vinculados en dichos aspectos.

Según la Constitución de 1979, la unión de hecho era definida así: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable” SPIJ. (2011), tal como se señalaba en el artículo 9 de la Constitución ya derogada. Existió y existe en el Derecho Republicano como una costumbre muy arraigada, particularmente entre los habitantes de la sierra centro y sur del país, sin contar a los que viven en zonas occidentalizadas.

Según Cornejo Chávez (1999), el concubinato adopta diferentes nombres, como warmichakuy en el Cusco; ujtasiña y sirvinakuy en parte de Puno; uywanakuy, servinaki o rimaykukuy en Ayacucho; phaway tinkuska en Apurímac; champatiqraqchay en Huancavelica; muchada, civilsa o civilia en Junín; la pañaca sirvinakuy o sirvicia en Huánuco; mushiapanaki, tinkunakuspa, watanacuy, taatsinakuy, mansiba o sirvinakuy en Áncash, entre otros.

Etimológicamente, refiere Reyes (2002), el término concubinato deriva del latín concubinatus, del verbo infinitivo concubere, que literalmente significa dormir juntos o comunidad de lecho. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables (Peralta, 2002). Siendo el matrimonio la regla general, por excepción nuestro ordenamiento constitucional y civil admite las uniones de hecho, más conocidas como “concubinato”. En efecto, y recogiendo una realidad en el pueblo peruano, el artículo 5 de la Constitución vigente dispone que la unión estable de un varón y una mujer, libres de

impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

El artículo 326 del Código Civil añade que la unión haya durado por lo menos dos años continuos, sin perjuicio del último párrafo agregado en mérito a la Ley 30007 del 17 de abril del 2013.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 UNIONES DE HECHO

2.1.1 Definición

Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables (Peralta, 1999). Siendo el matrimonio la regla general, por excepción nuestro ordenamiento constitucional y civil admite las uniones de hecho, más conocidas como “concubinato”. En efecto, y recogiendo una realidad en el pueblo peruano, el artículo 5 de la Constitución vigente dispone que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. El artículo 326 del Código Civil añade que la unión haya durado por lo menos dos años continuos, sin perjuicio del último párrafo agregado en mérito a la Ley 30007 del 17 de abril del 2013.

Es una unión de hecho o fáctica, por la cual un hombre y una mujer conviven sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como sí lo es el matrimonio, aunque actualmente produce algunos efectos legales, debido a la gran cantidad de parejas que optan por no casarse y prefieren vivir juntos pero sin atadura legal, tal vez por el costoso trámite de divorcio si la pareja no llegara a funcionar, o simplemente por no creer en la institución matrimonial.

En la vida social son frecuentes las uniones más o menos estables de hombres y mujeres no casados. A veces duran toda la vida, tienen hijos y los educan; y exteriormente se comportan como marido y mujer.

El concubinato, para un sector de la doctrina, es a veces el resultado del egoísmo de quienes no desean contraer lazos permanentes y así quedar en libertad de cambiar de compañero; otras porque alguno

está legalmente impedido de casarse; y finalmente por la ignorancia o corrupción del medio en que viven.

Desde el punto de vista sociológico, es un hecho grave, en razón de la libertad sin límites que confiere a los concubinos una situación fuera del Derecho. Esta libertad extrema es incompatible con la seguridad y solidez de la familia que crean, por las siguientes razones:

- Es contraria al verdadero interés de los mismos compañeros, pues la debilidad del vínculo permite romperlo con facilidad cuando la pobreza o las enfermedades hacen más necesario el sostén económico y espiritual.
- Es contraria al interés de los hijos, que corren el peligro de ser abandonados materialmente y también moralmente.
- Es contraria al interés del Estado, puesto que es de temer que la inestabilidad de la unión incite a los concubinos a evitar la carga más pesada, la de los hijos; la experiencia demuestra que los falsos hogares son menos fecundos que los regulares.

Desde el punto de vista moral, el concubinato choca contra el sentimiento ético popular; la mujer queda rebajada a la calidad de compañera, no de esposa, los hijos serán naturales o adulterinos, cualquiera sea su calificación legal.

2.1.2 Clases

La doctrina reconoce que la unión de hecho puede clasificarse en:

La unión de hecho propia o pura. Es aquella establecida entre un hombre y una mujer, quienes siendo libres de impedimento matrimonial deciden hacer vida en común sin formalizar dicha unión legalmente.

La unión de hecho impropia o adulterina. Es la que se constituye cuando uno o ambas personas que conforman la relación tienen algún impedimento para contraer matrimonio civil, optando por cohabitar a pesar de ello.

Luego de haber proporcionado las clasificaciones, debemos precisar que la normativa nacional reconoce y protege a la denominada unión de hecho propia, reconociéndola como concubinato, término que deriva del latín *concubere*, que significa “dormir juntos o en comunidad de lecho, manteniendo relaciones sexuales exclusivas, estables permanentes y continuas” (JUS Constitucional, 2008).

2.1.3 Las uniones de hecho y el matrimonio

Uno de los fenómenos más extensos que interpelan vivamente la conciencia de la comunidad cristiana hoy en día es el número creciente que las uniones de hecho están alcanzando en el conjunto de la sociedad a nivel mundial, no solo a nivel nacional, con la consiguiente desafección para la estabilidad del matrimonio que ello comporta. La Iglesia no puede dejar de iluminar esta realidad en su discernimiento de los “signos de los tiempos”. Por consiguiente, las llamadas uniones de hecho están adquiriendo en la sociedad en los últimos años un especial relieve.

La familia fundada en el matrimonio corresponde al designio del Creador “desde el comienzo) (Mateo 19, 4). En el Reino de Dios, en el cual no puede ser sembrada otra semilla que aquella de la verdad ya inscrita en el corazón humano, la única capaz de “dar fruto con perseverancia” (Lucas 8, 15), esta verdad se hace misericordia, comprensión, y es una llamada a reconocer en Jesús la “luz del mundo” (Juan 8, 12) como la fuerza que libera de las ataduras del mal.

Ciertas iniciativas a nivel de doctrina internacional insisten en su reconocimiento institucional e incluso su equivalencia o igualdad con las familias nacidas del compromiso matrimonial. Ante esta cuestión de tanta importancia y de tantas repercusiones futuras para la entera comunidad humana, la iglesia católica propone, mediante las siguientes reflexiones, llamar la atención sobre el peligro que representaría tal reconocimiento y equiparación para la identidad de

la unión matrimonial y el grave deterioro que ello implicaría para la familia y para el bien común de la sociedad.

La expresión, unión de hecho, abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común es el de ser convivencias (de tipo sexual) que no son matrimonios. Las uniones de hecho se caracterizan, precisamente, por ignorar, postergar o aun rechazar el compromiso conyugal. De esto se derivan graves consecuencias.

Con el matrimonio se asumen públicamente (en nuestro caso, ante el funcionario competente de la Municipalidad Distrital respectiva), mediante el pacto de amor conyugal, todas las responsabilidades que nacen del vínculo establecido según lo indicado en el Código Civil de 1984. De esta asunción pública de responsabilidades resulta un bien no solo para los propios cónyuges y los hijos en su crecimiento afectivo y formativo, sino también para los otros miembros de la familia.

Por consiguiente, la familia fundada en el matrimonio es un bien fundamental y precioso para la entera sociedad, en donde se asienta firmemente los valores que se despliegan en las relaciones familiares. El bien generado por el matrimonio es básico para la misma iglesia, que reconoce en la familia la "iglesia doméstica". Todo ello se ve comprometido con el abandono de la institución matrimonial implícito en las uniones de hecho.

Así como en el numeral precedente hemos definido a la unión de hecho, en esta parte conviene dar a conocer algunas definiciones del matrimonio, a fin de poder efectuar una comparación. Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual sancionada por la ley. Queda así elevada la unión sexual a la categoría de fundamento principal del matrimonio.

Por su parte, Ennecerus, en el tomo V de su Diccionario Jurídico comentado define el matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer reconocido por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges”. En igual sentido, Diez-Picazo y Gullón (1997), entienden el casamiento como “la unión de un varón y de una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de ritos o formalidades legales y tendiente a realizar una plena comunidad de existencia” (p. 66).

El primer Código Civil peruano definía el matrimonio como “la unión perpetua del hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida en común, concurriendo a la conservación de la especie humana”. El Código Civil de 1936 omite intencionalmente una definición del matrimonio, dejando dicha labor a la tarea interpretativa de la doctrina y la jurisprudencia.

Ahora bien, tratando de reflejar la concepción del Código actual, el matrimonio es una institución fundamental del Derecho de Familia que consiste en la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones legales a fin de hacer vida en común. El artículo 234 del actual Código pensamos que sigue las concepciones de Ennecerus y Diez-Picazo y Gullón.

Con respecto a la finalidad del matrimonio, Cornejo Chávez (1999), haciendo un estudio interesante sobre este particular expresa, que puede abordarse de dos formas. Desde el punto de vista sociológico, fundamentado por los autores Kant, Montaigne, Aristóteles y Santo Tomás, basado en la procreación, educación de la prole y mutuo auxilio.

Desde el punto de vista jurídico, fundamentado por los autores Planiol y Ripert, Ennecerus, basado en la creación de la familia y el

establecimiento de una plena comunidad de vida. Dentro del matrimonio, y penetrando más profundamente, dentro de la familia, es que se llevan a cabo innumerables actos de la actividad diaria en que se dan la mano los sentimientos más puros y nobles del ser humano, como son el amor, el espíritu de ayuda y solidaridad y el desprendimiento, que a veces llega hasta el sacrificio, la compenetración en los inevitables momentos de adversidad que plantea la vida, particularmente cuando es compartida y cuando no son uno ni dos sino varios seres los que están de por medio.

En contraposición a todo ello, no podemos negar que el mundo moderno y los avances de todo orden que se han producido en la sociedad han afectado muchos de estos valores, y la calle, los medios de comunicación y transporte masivos, los diversos tipos de estructura económica existente, la evolución que ha sufrido la educación desde el hogar hasta las más calificadas instituciones operadoras del conocimiento y la cultura así como la denominada “economía de mercado” han sido y son factores que han penetrado en el núcleo de la institución matrimonial y por ende familiar, desestabilizándola, dando pie al surgimiento que va en ascenso de las uniones de hecho, como un paralelo al matrimonio y al propio concepto de la familia nuclear.

Sin embargo, es importante reiterar igualmente que la antigua concepción del matrimonio como “un contrato” está largamente superada y que por los factores extrapatrimoniales que entran en juego no estamos en presencia de un simple convenio susceptible.

2.1.4 Cónyuge versus concubino

El cónyuge es calificado de heredero forzoso, aunque en ciertos casos con tratamiento especial que le dispensan los artículos 731 y 732 del Código Civil de 1984.

Al margen de dichos artículos, y haciendo de momento como si no existieran, el cónyuge es un legitimario más. Sin embargo, es necesario apuntar algunas precisiones:

- a. El artículo 724 del C.C. de 1984 hace referencia al cónyuge, mas no al concubino. El concubinato no confiere derechos sucesorios, aunque eventualmente (art. 326 del C.C.) pueda originar una sociedad de bienes.
- b. El artículo 730 nos indica que los gananciales son independientes de la legítima.
- c. Posible aplicación de otras normas y principios sucesorios y matrimoniales (Lohmann, 1996).

Se denomina cónyuge porque tiene esa categoría producto de haber contraído matrimonio civil, el cual, según nuestra legislación, es la única forma mediante la cual un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial pueden contraer matrimonio ante el funcionario respectivo de la Municipalidad. Mientras que el concubino, conviviente o miembro integrante de la unión de hecho es denominado así porque existe la unión entre un hombre y una mujer libre de impedimento matrimonial, pero que no quieren o no desean contraer matrimonio civil, y por la tanto, simplemente deciden hacer vida en común.

Pero, a partir del 18 de abril del 2013, tenemos lo siguiente:

- El artículo 724 del Código Civil contempla también al integrante sobreviviente de la unión de hecho como heredero forzoso, a quien obviamente le corresponde ahora la legítima.
- El artículo 730 del Código Civil nos habla ahora no solo de la legítima del cónyuge.

Algunos juristas siguen la posición de Lohmann y señalan que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues a los desiguales hay que tratarlos desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, añade, tampoco se puede obligar a los efectos

hereditarios propios del matrimonio. Y lo que la ley quiere es favorecer el matrimonio.

Sin embargo, Espinoza cuestiona que se haya suprimido la inclusión de “derechos hereditarios y alimentarios” a los concubinos. Para este autor, la protección de la familia debe englobar todo tipo de familia, sea matrimonial o no. Anota que, en medios como los nuestros, la decisión de no casarse tiene más que ver con motivos culturales o económicos, antes que con un simple deseo de evitar el matrimonio (Pérez, 2006).

Martín Pérez, siguiendo la posición de Espinoza, indica que la legítima no regula propiamente ningún elemento de la institución matrimonial, si no, a nivel más general, el cumplimiento de una obligación legal de favorecimiento de los miembros de la familia que mantenían una relación de dependencia o de especial vínculo de afecto con el causante. Por ello, postula que la legítima no se funde en el matrimonio sino en la comunidad de vida y en el afecto.

Otra cosa es el quantum y con quiénes concurre. Solo se citan, dos ejemplos, entre otros: Bolivia y Ecuador reconocen derechos sucesorios a los concubinos. Si algo ya se ha avanzado en materia alimentaria, el autor no ve razón para no repensar en la legítima e incluir a los convivientes.

Por tanto, Vega Mere (2010a) reitera que resulta necesario repensar la inclusión de derechos hereditarios a favor del conviviente, quien sabe si bajo determinadas condiciones más seguras que la del plazo de los dos años que la ley prevé para la comunidad de bienes, estableciendo reglas seguras para quien dedicó su vida a un hogar del que luego se verá privado por la muerte de su compañero.

Sin embargo, todas esas deliberaciones sobre el reconocimiento de derechos sucesorios a los integrantes de las uniones de hecho

propias en nuestro país han quedado finalizadas, toda vez que el 17 de abril del 2013 se publicó en el diario El Peruano la Ley 30007, la misma que entró en vigencia desde el 18 de abril del 2013, y mediante la cual se modificaron los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil de 1984, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil, así como los artículos 35, 38 y el inciso 4 de la Ley 26662.

1.El objeto de la Ley 30007, según su artículo 1, es reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial que conforman una unión de hecho. Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios es requisito que se reúnan las condiciones señaladas en el artículo 326 del Código Civil y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros.

Asimismo, según el artículo 3 de la Ley 30007, para los efectos de la presente Ley, se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o reconocidas por la vía judicial.

Sin perjuicio de lo antes establecido, el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral indicada en el párrafo anterior.

Como consecuencia de las antes citadas modificaciones normativas dadas al Código Civil de 1984, ahora todo lo relativo al Derecho Sucesorio aplicable al cónyuge como heredero forzoso se aplica también al integrante sobreviviente de la unión de hecho. Como ejemplo, citemos los artículos del Código Civil:

- Artículo 725 Tercio de libre disponibilidad
- Artículo 727 Libre disposición total
- Artículo 731 Derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite.
- Artículo 732 Derecho de usufructo del cónyuge supérstite.
- Artículo 822 Concurrencia del cónyuge con descendientes.
- Artículo 823 Opción usufructuaria del cónyuge.
- Artículo 824 Concurrencia del cónyuge con los ascendientes.
- Artículo 825 Sucesión exclusiva del cónyuge.

Inclusive, al no estar prohibido por ley, estaría permitido que el integrante sobreviviente de la unión de hecho, al igual que el cónyuge supérstite, pueda aceptar, renunciar, intervenir en la división y partición voluntaria de la masa hereditaria, ser declarado indigno, ser desheredado, entre otros.

Definitivamente, el reconocimiento de los derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho propias era un tema sumamente controvertido, porque se encuentran inmersos temas de índole social, moral y religioso, además del jurídico; por tal motivo, nuestro país prefirió dejar de lado su análisis y la necesidad de regularlo normativamente, y recién a partir del 18 de abril del 2013 podemos decir que nuestro país, a través de su ordenamiento jurídico, busca satisfacer las necesidades tanto de gobernantes como de gobernados.

Al parecer, está tratándose de quitar la venda de los ojos e ir a la vanguardia jurídica de ordenamientos jurídicos extranjeros. Recordemos que nuestro país es rico en recursos de diferentes tipos, pero también debemos reconocer que en nuestro país existen profesionales inteligentes que pueden analizar imparcialmente los beneficios o los perjuicios que pueden darse a nivel jurídico frente a la dación de una norma jurídica, más allá de preocuparnos solamente por el factor religioso.

Con ello, no nos referimos a dejar de lado la institución del matrimonio y sustituirlo por la unión de hecho, sino que debemos considerar que el reconocimiento de la libertad de la persona humana abarca también la elección de contraer matrimonio civil, incluyendo el religioso católico o cristiano, o elegir formar una unión de hecho. Creemos que lo fundamental es tomar una decisión consciente, basada en el amor, la razón y el sentido común.

2. ¿Cómo probar la convivencia de la pareja para acceder al derecho a herencia en caso de muerte de uno de ellos según la Ley 30007?

Si se cumple con tener una relación heterosexual, no mantener ningún vínculo matrimonial, formar un hogar de hecho y superar los dos años de vida en común, entonces el siguiente paso es simple: Según la norma citada, los convivientes deben presentarse ante un notario y luego registrar su situación ante la SUNARP (Registro de Personas Naturales, Registro Personal), para asegurar su derecho a la herencia, derecho que no tenían hasta el 17 de abril del 2013.

Aquí empieza a complicarse el panorama, porque pueden acceder a este derecho los concubinos que ya no continúen juntos, siempre que acrediten bienes adquiridos durante la relación concluida. En la actualidad solo hay registradas 2 513 uniones de hecho en la SUNARP (5 026 personas). Ello significa que casi el 99 % de los 5 millones 124 mil convivientes que se calcula existen en el Perú deben regularizar su situación.

Esta es una razón más interesante para inscribirse, nos indica Mario Castillo Freyre, que aclara que primero habrá que acreditar la unión de hecho como si fuera un matrimonio con dirección común, por ejemplo.

3. Posibles conflictos de no registrar la convivencia en los Registros Públicos

- Dos personas reclaman haber vivido a la par con el concubino. El poder judicial deberá acreditar cómo se consiguieron los

bienes. Corren el riesgo de que el juez no le dé la razón a ninguna.

- Una persona reclama haber sido conviviente pese a no estar registrada, frente a otra que sí lo está. Se puede llegar a los tribunales para definir el caso.
- Más de una persona puede reclamar haber sido conviviente en diferentes períodos de tiempo. El juez determinará los bienes adquiridos en cada caso para la debida herencia.

Según Castillo Freyre, el sentido de la norma no es avalar al que tuvo un amorío y un hijo en otro compromiso, sino a aquella persona que se comporta como si hubiera estado casada con su conviviente.

Acudir a los tribunales o al Poder Judicial es el otro camino, que en muchos casos resolverá situaciones conflictivas. Los convivientes que no se hayan inscrito deberán empezar un proceso para que se les reconozcan sus derechos, explica Villenas.

4. Doble realidad

El estudio de Social Trends Institute del 2010 sobre matrimonios y economía arroja estos datos:

- Existen 25 convivientes por cada mil habitantes en el Perú.
- 80 % de peruanos no cree que el matrimonio sea algo obsoleto.
- Hay 15 convivientes por cada mil habitantes en Argentina.

Lo anterior demuestra que en el Perú, según el estudio del 2010, se registraron 3 matrimonios por cada mil habitantes. Ocupa el penúltimo lugar en tasa bruta de uniones entre 29 países y el segundo lugar en convivencias.

5. ¿Cómo se registran los convivientes?

Deben tener el parte notarial o judicial que reconozca la convivencia. Luego se presenta una solicitud de inscripción registral y copia del DNI.

Todo el trámite se hará ante la oficina registral de su distrito. La tasa registral es de 18,00 nuevos soles.

6. ¿Cuánto tarda el trámite?

Siete días a lo sumo, y desde que el notario declara la unión ya se tiene la facultad de conviviente. El registro se encarga de publicitar dicha situación.

7. ¿Aumentarán las inscripciones de los convivientes?

Con la modificación de la norma va a haber un aumento considerable.

8. ¿Es mejor la convivencia que el matrimonio?

Según la opinión de Rosario Sasieta, si uno quiere casarse, que se case, y si pretende seguir como conviviente, pues que lo siga haciendo; es una decisión que depende de cada pareja. La citada no está en contra de la convivencia o del matrimonio, los peruanos tienen todo el derecho de elegir qué hacen con su vida en pareja. Así, los convivientes tienen todo el derecho a serlo, y para ellos existe ya la figura de la sociedad de gananciales, para de alguna manera proteger económicamente a estas parejas.

Sin embargo, lo que ha hecho el Estado Peruano al dar la reciente Ley 30007 es darle el carácter de viudo al que no es viudo. Es darle derecho a herencia a una persona que eligió no estar casada, lo que puede traer muchas injusticias, y por consiguiente, muestra su desagrado. El Estado no tiene por qué meterse en las decisiones sentimentales de los ciudadanos. Los convivientes no han pedido ser tratados como esposos, si no, se hubieran casado. Por algo no se habrán querido casar. Importante comentario, pero recordemos que es preciso respetar las decisiones de la persona como sujeto de derecho, y más aún si estas no van en contra del orden público, la moral y las buenas costumbres, sin olvidarnos que sean contrarias a la ley.

2.1.5. La sucesión del miembro integrante de la unión de hecho como una necesidad de inclusión social

En los últimos tres censos, las cifras de uniones de hecho se han incrementado. Así tenemos que:

- En el censo de 1981, el 12 % de la población conformaba una unión de hecho.
- En el censo de 1993, el 16,3 % de la población conformaba una unión de hecho.
- En el censo del 2007, el 24,6 % de la población conformaba una unión de hecho.
- Ya en el 2010, supera el 25 % de la población peruana.

Asimismo, según las estadísticas extraídas de la página web de la SUNARP, a fines del año 2011 se encuentran inscritas a nivel nacional más de 2 531 uniones de hecho.

Estas cifras demuestran una realidad social, y por tanto, no pueden ser ignoradas por el Derecho, a fin de lograr una paz social con inclusión social, ya que no es de Derecho persistir en una situación injusta donde el ordenamiento jurídico mantenga una diferenciación plena entre matrimonio y la unión de hecho, ya que ambas cumplen funciones afines y se desenvuelven de manera similar, generando vínculos afectivos y filiales, e inclusive forjando un patrimonio común en beneficio de la familia.

Se advierte que en la medida que las inscripciones de las uniones de hecho en los registros públicos vayan en aumento, se verificará la necesidad de la población de querer que se otorgue publicidad del acto frente a los terceros ajenos a la relación, y con ello se hará evidente la necesidad que había de reconocer derechos sucesorios a favor de sus integrantes.

Para un sector de la doctrina nacional, antes de la dación de la Ley 30007, al no reconocerse el derecho sucesorio entre los miembros de una unión de hecho propia en nuestro país, se

violenta el principio-derecho de igualdad regulado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, ya que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Peruano, la “igualdad” es un derecho y un principio constitucional cuyo contenido constitucionalmente garantizado contiene un mandato de prohibición de discriminación y es un presupuesto inexorable para contrastar una eventual afectación del principio-derecho de igualdad, al tener un parámetro de comparación válida.

Es importante señalar que las dos situaciones de hecho (sucesión del cónyuge supérstite y prohibición de sucesión del concubino supérstite) que han merecido un trato desigual por parte del legislador peruano deben ser válidos constitucionalmente y compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes, situación que hoy ya ha sido salvada gracias a las modificaciones normativas en mérito a la Ley 30007.

En efecto, y según lo citado por Samaniego, una manifestación de la exclusión social es la desigualdad, ya que la misma lesiona al principio-derecho de igualdad. La igualdad es un principio ya que sirve como parámetro rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho, y como derecho consistente en un trato igual, evitando privilegios y desigualdades arbitrarias.

Por tanto, la igualdad como principio-derecho involucra que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a personas de los derechos que se conceden a otra; por tanto, se debe evitar toda actividad legislativa (ya sea como *lege lata* “lo que es” o *lege ferenda* “lo que debe ser”) tendiente a una diferenciación arbitraria, injustificada y no razonable (que posiblemente en un contexto anterior fueron correctos, pero que hoy no se deben tolerar). Solo basta dar un vistazo a nuestra realidad actual.

Recordemos que según la exposición de motivos del Código Civil de 1984, del 12 de marzo de 1991, se acordó no conferir derechos sucesorios a los concubinos por tres razones fundamentales: a. Si se optara por otorgar derechos hereditarios a los concubinos, prácticamente se borrarían las diferencias con las personas casadas. Se argumentaba que de esa forma se desalentaría aún más el matrimonio (tesis sostenida por Jack Bigio Chrem).

b. El artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1979 protege al matrimonio y a la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación, y el artículo 9 (reconocimiento expreso del concubinato) de la indicada Constitución ha recogido una necesidad social, pero sus efectos deben limitarse al régimen de sociedad de gananciales y no extenderse en ningún caso al ámbito hereditario (tesis sostenida por César Fernández Arce).

c. Para otorgar derechos hereditarios a los concubinos se requiere en forma expresa el reconocimiento expreso de la Constitución Política del Perú, no pudiendo extenderse la interpretación en ese sentido. Por tanto, no era conveniente que el Código Civil otorgara a los integrantes de una unión de hecho mayores derechos que los que le confiere la Constitución Política del Perú (tesis sostenida por Edmundo Haya de la Torre).

Habiendo recordado estos tres aspectos, debemos reconocer y a la vez sentirnos agradecidos hoy porque los legisladores están conscientes de los cambios que sufre la población peruana día a día, tal vez por la injerencia de sucesos que se dan a nivel mundial, como por ejemplo en Estados Unidos, Argentina, España, etc., los cuales denotan la necesidad de modificar la normatividad de modo que esté acorde con la realidad en tiempo y espacio.

Prueba de ello es indudablemente el reconocimiento de derechos sucesorios al miembro integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida bien por el Poder Judicial o en la vía notarial y debidamente inscrita en el Registro Personal, demostrando la aplicación del test de igualdad y aplicando el constitucionalismo contemporáneo, según el cual la dignidad humana es el parámetro de toda decisión legislativa, consagrando a la persona como fin y a su dignidad como valor-principio rector.

Y para concluir este ítem, conviene citar a Aliaga Castillo, quien nos da la definición de la legítima romana y su definición contemporánea: la legítima romana nació con el fin preponderante de proteger económicamente a la familia, y se fundamentaba en los deberes de asistencia recíproca y en los sentimientos de afecto natural que deben existir entre los integrantes de este especial núcleo social.

De ese mismo parecer es Ferrero Acosta, que nos dice que la legítima o cuota disponible tiene como fundamento afirmar la solidaridad familiar y evitar que el patrimonio sufra una atomización excesiva.

En consecuencia, haciendo un análisis concordante con la opinión de Samaniego Cornelio, el fin constitucional de la legítima del concubino es proteger y velar por el bienestar económico de la familia y se fundamenta en los deberes de asistencia recíproca y de afectos que se dan dentro de ese núcleo familiar.

Agregamos que todo ello, debe operar en la medida que se trate de una unión de hecho propia debidamente reconocida por nuestro ordenamiento, proveniente de la vía judicial o de la vía notarial, cuya inscripción sea consolidada en el Registro de Personas Naturales- Registro Personal.

2.1.6. Las uniones de hecho y su regulación constitucional

Artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993 Protección del niño, madre, anciano, y la familia. El matrimonio:

“La Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley” (Gaceta Jurídica, 2009).

Artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1993: Unión de hecho:

“La unión de hecho de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (Gaceta Jurídica, 2009). Con la dación principalmente del artículo 5 de la Constitución de 1993, surge un problema fundamental sobre las uniones de hecho, que es el relativo a la prueba de su existencia. Debe precisarse que ella no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del Registro del Estado Civil. Esto es así por tratarse de un estado de familia de hecho.

Al respecto, cabe precisar que la creación de registros municipales para la inscripción de las uniones de hecho no vulnera el modelo de familia de la Constitución de 1993. Al contrario, resulta concordante con él, desde que permitirá la acreditación inmediata y el reconocimiento, a favor de esa unión de hecho, de los efectos reconocidos bajo el principio de protección de la familia. Recuérdese que ya no nos encontramos bajo el influjo de los principios de la derogada Constitución de 1979, en donde de la unión de hecho no surgía una familia y que, por tanto, el establecimiento de tales registros resultaba

vulnerando el modelo de familia de aquella Constitución de 1979 que se basaba en la idea de que solo del matrimonio nace la familia.

La prueba de la existencia de la unión de hecho se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos (Plácido, 2010).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia (2011) de la República en la Sentencia en Casación N° 2623-98 JAEN ha precisado 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 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 o frente a terceros. Así, y respecto de los efectos personales que se reclamen 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 la existencia de la unión de hecho puede actuarse dentro del mismo proceso en que se ejerciten tales pretensiones, no requiriéndose su previo reconocimiento judicial. Esta apreciación se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman, las que exigen una pronta atención.

En cambio, con relación a los efectos patrimoniales que se reclamen entre los convivientes o frente a terceros, como son los derechos que les correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, la prueba de la existencia de la unión de hecho se requiere en forma previa al ejercicio de tales pretensiones, por lo que debe actuarse en un proceso distinto y

anterior. Este criterio también se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman y por la seguridad jurídica necesaria para evitar perjuicios a terceros (Plácido, 2010a).

De otra parte, la prueba va a estar dirigida a demostrar que un hombre y una mujer sin estar casados entre sí hacen vida de tales. En ello consiste la posesión constante de estado de convivientes. Claro está que, además, se deberá probar el cumplimiento de los demás elementos o requisitos para la configuración de la unión de hecho, que no media impedimento matrimonial y, para la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales, que ha durado por lo menos dos años continuos. Cabe considerar el valor probatorio de la partida de matrimonio religioso, sin haberse celebrado el matrimonio civil.

Sin embargo, el reconocimiento de la unión de hecho no se agota con una resolución emitida por el Poder Judicial satisfactoria, sino que además, según la Ley 29560 que modifica la Ley 26662, se da la posibilidad de ir al notario para solicitar el reconocimiento de la unión de hecho, como se comentará en líneas posteriores. Sin perjuicio de lo anterior, se agrega que, con relación al principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho citado en la Constitución de 1993 en su artículo 5, el Tribunal Constitucional (2011a), con la STC 06572-2006-PA/TC, ha confirmado el criterio ya asumido en la STC 09708-2006-PA/TC.

En efecto, se trata de un caso en el que la demandante solicitó se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el D. Ley 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho. Recuérdesse que, de conformidad con el artículo 53 de la aludida norma, es condición para acceder a la pensión de viudez el acreditar la celebración del matrimonio civil. Siendo así, el problema consiste en dilucidar si procede o no reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite.

Previamente, el Tribunal Constitucional (2011a) hace un repaso de los pronunciamientos emitidos: “Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita (se refiere a la STC 02719-2005-PA/TC), por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto (se refiere a la STC 03605-2005-PA/TC), aceptándose luego tal hipótesis (se refiere a la STC 09708-2006-PA/TC)”.

En el rubro sobre la tutela de la familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y la pluralidad de estructuras familiares, el Tribunal Constitucional da cuenta del proceso de evolución de la protección de la familia, señalando que en el constitucionalismo de inicios del siglo XX “se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era cabeza de familia dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar”.

Agrega el Tribunal Constitucional (2011b) que los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. “Y es que al ser este un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del páter familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”.

Sin embargo, y sin advertir la desvinculación entre familia y matrimonio de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional

indica que “el texto constitucional no se preocupa en definir el concepto (de familia). Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio...”.

Admitiendo que en el sistema constitucional vigente la familia que se protege es una sola, sin importar su origen, que puede ser matrimonial o extramatrimonial, el Tribunal Constitucional (2011b) reitera que “sin importar el tipo de familia ante la que se esté, esta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad”. Y añade que “no podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existe una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familiar trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella”.

Sobre esto último, si bien destaca que “esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que supone mayor estabilidad y seguridad de los hijos”, omite explicar la armonización entre los principios de protección de la familia, promoción del matrimonio y de reconocimiento integral de la unión de hecho. Pasando al punto sobre el reconocimiento jurídico de la unión de hecho, el Tribunal Constitucional también hace un repaso de su evolución, que va desde la negación de efectos legales, por haber sido concebida como “una forma de vida inmoral”, hasta el reconocimiento de efectos legales, “por el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado”.

Continuando con el análisis del artículo 5 de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional advierte las características de la

unión de hecho: se trata de una unión monogámica heterosexual, sostenida por quienes no tienen impedimento alguno para casarse, con vocación de habitualidad y permanencia (confirma el plazo de dos años continuos del artículo 326 del Código Civil), mantenida de manera pública y notoria, que conforma un hogar de hecho y a la que se le reconoce una comunidad de bienes que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales (Plácido, 2010b).

En cuanto a la comunidad de bienes, el Tribunal Constitucional ratifica la tesis de que este régimen patrimonial es único y forzoso para los convivientes por imposición constitucional: “Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenece a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito”.

El Tribunal Constitucional estima que, interpretando el artículo 53 del D. Ley 19990 a la luz de la Constitución de 1993, le corresponde a la demandante la pensión de viudez, no solo por haberse consagrado a la protección de la familia como mandato constitucional y ser la unión de hecho un tipo de estructura familiar que está involucrada en tal mandato de protección, sino además por existir un tratamiento diferenciado entre el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones que vulnera el derecho-principio de igualdad. Se recuerda que en el Sistema Privado de Pensiones las parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez de acuerdo con el artículo 117 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Siendo así, se hace una diferenciación entre iguales desde que la

situación es equivalente: la contingencia que implica la muerte del conviviente.

2.1.7 Las uniones de hecho y su regulación en el Código Civil de 1984

La normatividad civil se ha encargado de establecer las pautas dividiendo a las uniones de hecho en las que cumplen con los requisitos legales para ser reconocidas judicialmente o notarialmente, y las que no los cumplen. La idea ha sido otorgar protección jurídica a las uniones de hecho denominadas propias, entre un varón y una mujer sin impedimento matrimonial, que pueden convertirse en matrimonio, diferenciándolas de las impropias.

Artículo 240 del Código Civil de 1984

“Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por la culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos. La acción debe interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro de un mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho a favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635”.

Artículo 326 del Código Civil de 1984

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede

probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo produce, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge”. (Este último párrafo ha sido incorporado en mérito a la Ley 30007 del 17 de abril del 2013.)

Artículo 402

“La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: inc. 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales”.

Artículo 724

Herederos forzosos:

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

Artículo 816

Órdenes sucesorios:

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

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

2.1.8 La regulación normativa de las uniones de hecho en la Ley 26662

Según lo comentado en los puntos precedentes, ha quedado claro que el reconocimiento de las uniones de hecho propias en nuestro país estaba a cargo única y exclusivamente del Poder Judicial; sin embargo, la Ley 26662, denominada Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, ha sido ampliada o modificada por la Ley 29560, publicada en El Peruano el 16 de julio del 2010. En esta Ley se autoriza a los notarios a realizar el reconocimiento de la unión de hecho, propia contemplada en el artículo 326 del Código Civil de 1984, así como su cese, y su inscripción en el Registro Personal.

“Ley considerada como un nuevo mecanismo de protección de la familia y un signo de promoción de las uniones no matrimoniales” (Vega, 2010b, p. 37). Asimismo, la Ley 26662 ha sido modificada por la Ley 30007 del 17 de abril del 2013.

Por consiguiente, ahora el reconocimiento de las uniones de hecho propias en nuestro país está a cargo o es de competencia del Poder Judicial o de la vía notarial, quedando a libre elección de los miembros de la unión de hecho la decisión de optar por una

u otra vía, sin perjuicio de citarse que en caso de algún conflicto o desacuerdo de las partes intervinientes no podrá proseguir el trámite en la vía notarial, sino solo en la vía judicial, ya que el juez es el único que tiene facultades jurisdiccionales y de resolución de los conflictos, mas no los notarios. Este criterio es sustentado en el artículo 6 de la Ley 26662, referido al consentimiento unánime que debe existir en todo procedimiento no contencioso seguido a nivel notarial.

Pero como casi todo en Derecho es cambiante y debe ir de acuerdo con la realidad en tiempo y espacio, desde el día siguiente de la publicación de la Ley 29560, se ha ampliado tácitamente el artículo 2030 del Código Civil de 1984, artículo que regula los actos inscribibles en el Registro Personal, al permitir el acceso a dicho registro del reconocimiento notarial de las uniones de hecho y su cese, así como también se permite desde ese momento el acceso a dicho registro del reconocimiento judicial de las uniones de hecho y su cese, a pesar de que en reiteradas oportunidades se emitieron Resoluciones del Tribunal Registral en el sentido de que la unión de hecho no era un acto inscribible en el registro personal, así como no es un acto inscribible el matrimonio, a manera de comparación. Y sumado a ello, se incorpora al citado registro la inscripción de la anotación de demanda o sentencia de nulidad de uniones de hecho, como por ejemplo las provenientes del Poder Judicial.

A continuación, indicaré brevemente el procedimiento del reconocimiento de las uniones de hecho en la vía notarial contemplado en los artículos 45 al 52 de la Ley 26662:

- Hombre y mujer, más requisitos del artículo 326 del Código Civil.⁴⁹
- Se aplica a convivientes que han decidido solicitar su reconocimiento de común acuerdo. No procediendo esta vía

cuando existe conflicto o cuando solo uno de los convivientes desea solicitar el reconocimiento de la unión de hecho.

Solicitud:

- Nombres y firmas de ambos convivientes.
- Convivencia no menor de dos años continuos.
- Declaración expresa de libertad de impedimento matrimonial.
- Certificado domiciliario de los solicitantes.
- Certificado negativo de unión de hecho, emitido por la Oficina Registral del lugar donde viven los solicitantes.
- Declaraciones expresas de dos testigos, indicando el tiempo de la unión de hecho, conforme lo establece el Código Civil. Los impedimentos están regulados en el Código Procesal Civil, tales como no ser parientes, no ser dependiente, no tener amistad o enemistad, no ser acreedor o deudor, etc.
- Publicación: una vez en el diario oficial, y en otro de mayor o amplia circulación. Se publica un extracto de la solicitud. Art. 13 de la Ley 26662.
- Protocolización: 15 días útiles desde la publicación, sin haber oposición. Escritura pública con la declaración de reconocimiento. Produce todos sus efectos, mientras no se declare su invalidez por el órgano jurisdiccional.
- Inscripción en el Registro Personal: el notario remite partes al Registro de Personal del lugar donde domicilian los convivientes.
- Oposición: remisión al Poder Judicial.
- Cese de la unión de hecho: por escritura pública, incluye liquidación del patrimonio social. No hay publicaciones.

De aquí surge una interrogante: ¿Cuál es la finalidad de la Ley 29560? Podemos citar, entre otras:

- Contribuir con descongestionar el Poder Judicial, otorgándose competencia a los notarios para el reconocimiento de las

uniones de hecho en su oficio notarial, como vía alterna al Poder Judicial.

- Publicitar a terceros el inicio y el fin de las comunidades de bienes originados como consecuencia del reconocimiento de las uniones de hecho, para su posterior inscripción en el registro respectivo.
- Contribuir a proteger al conviviente frente a los actos indebidos de apropiación que pudiere ejercer el otro conviviente.
- Fomenta el interés en el tráfico patrimonial, o más conocido en el ámbito registral como la seguridad dinámica.
- La obligación por parte del notario de enviar la documentación al registro respectivo para su inscripción, quedando en el vacío si estamos o no ante un acto constitutivo o simplemente declarativo de derecho.
- La calificación registral se efectuará conforme lo establecido en los artículos 30 y siguientes del Reglamento General de los Registros Públicos, e incluso se establece que el registrador tendrá competencia a nivel nacional, a fin de evitar que una misma persona inscriba distintas uniones de hechos, en diferentes zonas registrales existentes a nivel nacional.

Para finalizar este punto, es preciso recordar que la Ley 30007 en su artículo 10 hace referencia a la modificación de los artículos 35, 38 y del inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos:

Artículo 35°. Solicitud

La comprobación de testamentos se solicita mediante petición escrita que suscribirá:

1. Quien por su vínculo familiar con el causante se considere heredero forzoso o legal, incluido el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley;
2. Quien se considere instituido heredero voluntario o legatario; y
3. Quien sea acreedor del testador o del presunto sucesor.

Artículo 38°. Procedencia

La solicitud será presentada por cualquiera de los interesados a que alude el artículo 815 del Código Civil, o por el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley, ante el notario del lugar del último domicilio del causante.

Artículo 39°. Requisitos. La solicitud debe incluir:

Partida de matrimonio o la inscripción en el Registro Personal de la declaración de la unión de hecho, adjuntándose, según sea el caso, el testimonio de la escritura pública o la copia certificada de la sentencia judicial firme.

2.1.9. Las uniones de hecho y su regulación normativa en el ámbito registral

La Ley 26366 crea la SUNARP (organismo público técnico especializado), y en su artículo 2 inciso a) indica los registros que conforman el Sistema Registral Peruano, y dentro de ellos encontramos al Registro de Personas Naturales, el cual a su vez se divide en varios registros, y dentro de este grupo encontramos el Registro Personal (SITRA ZR IX, 2009, pp. 5-10);⁵⁰ por consiguiente, según lo establecido en la Resolución 088-2011-SUNARP-S.A. del 29 de noviembre del 2011, se aprueba la Directiva Nro. 002-2011-SUNARP/SA publicada en el diario oficial El Peruano el miércoles 30 de noviembre del 2011 (a más de un año de la publicación de la Ley 29560, que modifica la Ley 26662), que establece los criterios para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles en dicho registro relacionados con el tema materia de comentario, así como el Precedente del LXXV Pleno Registral.

La finalidad de la Directiva Nro. 002-2011-SUNARP/SA es el establecimiento de criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados con el tema.

El contenido de la directiva resulta ser el siguiente (El Peruano, 2011):

Oficina registral competente

Es el Registro Personal, que forma parte del Registro de Personas Naturales, y de ser el caso el registro de bienes, como por ejemplo el registro de propiedad inmueble o el registro de bienes muebles vehicular. Es decir, es el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponde al domicilio de los convivientes.

Actos inscribibles

Son inscribibles, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2030 del Código Civil de 1984:

- El reconocimiento de la unión de hecho.
- El cese de la unión de hecho.
- Las medidas cautelares y/o sentencias ordenadas por la autoridad judicial relacionadas con la unión de hecho. Los alcances de la calificación registral

Si bien se aplica lo establecido en el Reglamento General de los Registros Públicos, esto no significa que el registrador público cuestione el fondo o motivación de la declaración notarial en el proceso no contencioso sobre uniones de hecho.

Sin embargo, atendiendo al Principio de Legalidad contemplado en el artículo 2011 del Código Civil y en el artículo V del Título Preliminar del RGRP, la verificación se dará para los siguientes aspectos:

- La escritura pública o el documento público deberá contener la fecha cierta del inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y en su caso, la fecha de su cese.
- La inscripción previa o simultánea del reconocimiento de la unión de hecho para acceder a la inscripción del cese de esta.

- La no existencia de inscripciones anteriores de uno o de ambos convivientes, según lo que se indique en el índice nacional de uniones de hecho.
- Que no existan inscripciones incompatibles referidas a los convivientes en el Registro Personal de la Zona Registral, que desvirtúen el reconocimiento de la unión de hecho.

Contenido del asiento de inscripción del Registro Personal

Adicionalmente a los datos que debe contener el asiento registral, según lo establecido en el Reglamento General de los Registros Públicos (TUO del RGRP, 2005, arts. 46-52), este asiento deberá contener:

- a. Nombre completo de los convivientes
- b. Tipo y número de documento de identidad de ambos.
- c. Fecha de inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y de su cese, de ser el caso.

La publicidad de lo inscrito en el Registro Personal

La publicidad registral, considerada por un sector de la doctrina como principio, y por otro no, por no ser un rasgo característico del sistema registral imperante en cada Estado, sino más bien por ser la esencia del Registro Público, está regulada en el artículo 2012 del Código Civil y en los artículos I y II del Título Preliminar del RGRP, en sus formas de publicidad material y formal respectivamente.

Sin embargo, la directiva en comentario enfoca a la publicidad formal, indicándose que a partir de la entrada en funcionamiento del Índice Nacional de Uniones de Hecho, las Oficinas Registrales de las 13 Zonas Registrales distribuidas a nivel nacional expedirán el certificado negativo u otros certificados compendiosos sobre uniones de hecho de alcance a nivel nacional.

Las tasas registrales

Las tasas registrales son reguladas en concordancia con el Decreto Supremo Nro. 37-94-JUS. Por tanto, estas serán las siguientes:

- Para inscripción y calificación se aplicarán los derechos registrales correspondientes a otros actos o contratos secundarios, y por inscripción, al acto no susceptible de valorización.
- Para certificado negativo u otros compendiosos se aplicará la tasa correspondiente a otros certificados.

Índice Nacional de Uniones de Hecho

Se crea un Índice Nacional de Uniones de Hecho que forma parte del Índice Nacional del Registro Personal, a través de una base de datos centralizada, la cual concentrará la información de las 13 zonas Registrales que conforman la SUNARP, distribuidas a lo largo de nuestro país.

En el Índice Nacional de Uniones de Hecho estarán registrados:

- a. Los nombres de los convivientes.
- b. El tipo y número de documento de identidad de los convivientes.
- c. El lugar del dominio de los convivientes.
- d. El inicio de la comunidad o sociedad de bienes.
- e. La fecha del cese de la unión de hecho, si fuere el caso.

Índice Nacional del Registro Personal

Se crea el Índice Nacional del Registro Personal, que concentrará o consolidará la información de los actos inscribibles en dicho registro, quedando todavía su contenido en stand by, dependiendo de lo que disponga la SUNARP mediante Resolución.

Cabe rescatar en este punto la importante labor que cumplió la Gerencia de Informática de la Sede Central de la SUNARP, que en el plazo de 80 días hábiles efectuó las modificaciones y

acciones para el funcionamiento del índice, así como preparó y dio a conocer los manuales en los cuales se detallan los lineamientos de uso y medidas de seguridad del índice bajo comentario.

Es importante traer a colación que para crear una base de datos a nivel nacional, a pesar de que la tecnología de punta y el avance en cuanto a sistemas informáticos pueden ser un tanto prácticos o quizás fáciles, lo más difícil es hacer que dicha base funcione óptimamente, ya que para efectos registrales, el tema de la réplica de la información de forma inmediata o concomitante con la inscripción es importante, teniendo en cuenta el principio de prioridad preferente.

2.2 EL DERECHO SUCESORIO

2.2.1 Definición

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

2.2.2 Fundamento

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

Al respecto Díez-Picazo y Guillón opinan "Sobre el fundamento de la sucesión mortis causa tanto en su aspecto jurídico como político se ha discutido largamente. La herencia ha tenido y tiene sus sostenedores y detractores (pues se estima que es una adquisición de riqueza son ninguna causa que la justifique)".

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

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

- b) Responde asimismo a la necesidad, hoy más urgente que nunca, de defender y fortificar la familia. Con gran frecuencia, el patrimonio de una persona no es el resultado del trabajo personal, sino también el fruto de la colaboración del cónyuge y de los hijos. Este trabajo común carecería de aliciente si, al morir el padre, los bienes fueran a parar a manos del Estado. Y aunque no haya una colaboración efectiva en la producción de los bienes, aquellas personas lo estimulan con su afecto, lo auxilian en la medida de sus fuerzas. La herencia será la justa recompensa de todo eso. Por lo demás, es indudable que un sólido sustento económico contribuye a dar coherencia y vigor a la familia.
- c) Hay también una razón de interés económico social. Si el hombre supiera que, al morir, todo su trabajo va a quedar anulado, un primario egoísmo lo llevaría a disfrutar lo más posible de sus bienes, a tratar de consumirlos junto con su vida. En vez de productores de riquezas, los hombres se convertirían en destructores, en un peso muerto para la sociedad. No ha de pensarse seriamente que la utópica solidaridad social que invocan los socialistas sea bastante aliciente para suplir el amor por la familia. El hombre trabaja para sí y para sus seres queridos, no por la comunidad.

2.2.3 Principios del Derecho de Sucesiones

Siguiendo al jurista alemán Theodor Kipp nos comenta de los tres principios del derecho sucesorio del Código Civil alemán, que también son aplicables a nuestra normativa sucesoria:

1. El principio de la sucesión universal es, en su esencia, de índole técnica. Dice que todo fallecido (técnicamente: el causante) debe tener un sucesor universal, el heredero. A este pasan, de iure, su patrimonio y las obligaciones como un todo.
2. El principio de sucesión familiar, que el patrimonio del muerto corresponda a parientes consanguíneos más próximos o, en su caso, a su cónyuge. Así, este punto de vista constituye la base de

la sucesión legal. Cuando es la ley la que va a decidir sobre el destino del caudal relicto, los llamados son los parientes del difunto, junto a ellos el cónyuge.

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

2.2.4 Elementos de la sucesión

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

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

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

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

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

2.2.5 Clases de Sucesión

El fenómeno sucesorio puede ser a título universal o a título particular, *intervivos* o *mortis causa*:

- a) La sucesión es a título universal cuando el sucesor adquiere en un solo acto todo un patrimonio o una cuota ideal del mismo. Vale decir, cuando subentra en un conjunto de posiciones o relaciones

jurídicas activas o pasivas sin que experimenten modificación. Aunque hay quien piensa que la sucesión universal es privativa de derecho hereditario, ello no es exacto. En efecto, un típico caso de sucesión universal entre vivos es el de la fusión por absorción, según el cual una sociedad absorbe todo el patrimonio de otra, que se liquida.

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

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

La sucesión es mortis causa cuando la transmisión tiene lugar por fallecimiento del sujeto titular de los bienes, situaciones o las relaciones que se transmiten. A consecuencia del deceso, es preciso que alguien ocupe la posición jurídica que ostenta el difunto: ellos son los sucesores.

2.2.6 Modos de suceder

Según el doctor Augusto Ferrero, en su ya clásica obra Tratado de Derecho de Sucesiones, se pueden suceder de dos modos:

Por derecho propio

Se sucede por derecho propio o por cabeza, cuando una persona sucede a otra de manera inmediata y directa. Es el caso de los hijos que heredan a los padres o de los padres que son llamados a heredar a los hijos, o del cónyuge sobreviviente. Suceder por derecho personal significa hacerlo a a nombre propio, propio nomine,

directamente, como consecuencia de la situación que realmente se ocupa dentro de la familia del difunto.

Por representación

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

2.2.7 Clases de herederos

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

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

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

b) Según la calidad de su derecho, en:

- Forzosos. - cuando tienen el derecho intangible de heredar al causante, sea en la sucesión testamentaria o legal. Los herederos forzosos son: los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes y el cónyuge.
- No forzosos o voluntarios. - son aquellos que heredan a falta de herederos forzosos. Son los familiares del causante hasta el

cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo los más próximos a los más remotos.

2.2.8 Clases de legatarios

Los legatarios, según el artículo 756 del Código Civil, pueden ser:

a) De la totalidad de los bienes.- son los que suceden a totalidad de los bienes del causante, conforme los casos que señala la ley.

b) De parte alícuota.- son aquellos que suceden una cuota, fracción o porcentaje del total de los bienes.

c) De bien específico.- son aquellos que pueden suceder un bien concretamente específico.

2.3 DERECHO SUCESORIO Y UNIONES DE HECHO EN PERÚ

2.3.1 El Derecho sucesorio del concubino en la Comisión Revisora del Código Civil

Respecto a los derechos sucesorios los concubinos entre sí Jack Bigio manifestó en la comisión Revisora que el artículo 1106 del código civil boliviano consagraba derechos sucesorios a favor de los convivientes, similares a los que gozan los casados. "Expresó que traía a colación dicho precepto, si estar de acuerdo con su incorporación, a fin de conocer la opinión de los otros miembros de la Comisión Revisora. Agregó que, si se optaba por la opción de otorgar derechos hereditarios a los concubinos, prácticamente se borrarían las diferencias con las personas casadas, a excepción del status matrimonial, el derecho a llevar el apellido y la posibilidad de adoptar que está limitada a los casados (artículo 378 del Código Civil). Argumentó que de esa forma se desalentaría aún más el matrimonio, habida cuenta que los hijos matrimoniales tienen, conforme al texto constitucional, los mismos derechos que los nacidos fuera del matrimonio. Por su parte del doctor César Fernández Arce, que el artículo 9 de la Constitución Política del Perú (de 1979) protege al matrimonio y a la familia como sociedad natural e institución fundamental de la nación.

Argumentó, el doctor Fernández Arce, que el artículo 9 de la constitución Política ha recogido una necesidad social, pero que sus efectos deben limitarse a la sociedad de gananciales, y no extenderse en ningún caso el ámbito hereditario. De otro lado el doctor Edmundo Haya de la Torre manifestó que no era conveniente que el Código Civil otorgara a los integrantes de una unión de hecho mayores derechos que los que les confieren la Constitución Política del Perú. Expreso que el artículo 1108 del Código Civil boliviano tenía su sustento en la Constitución Política del Estado boliviano, lo que no ocurría en nuestro caso.

La Comisión Revisora con el voto unánime de los doctores Fernández Arce, que presidía la sesión, Haya de la Torre, Zamalloa Loaiza y Bigio Chrem, acordó no conferir derechos sucesorios a los concubinos. Por consiguiente, el concubino no tiene derecho a heredar al otro, ni le asiste el derecho de habitación contenido en el artículo 731 del Código Civil ni el usufructo legal, que le confiere el numeral 732 del cuerpo civil vigente.

Los artículos referidos a la sucesión intestada y testamentaria no incluyen al concubino como heredero; sin embargo, éste puede ser instituido como legatario por el otro dentro de los límites y formalidades legales.

2.3.2 Críticas ante la falta de implementación del derecho sucesorio en las relaciones concubinarias

Como ya hemos analizado nuestro Código no reconoció derechos sucesorios al concubino. Solo sujetó la sociedad de bienes originada de su unión de hecho al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, y siempre de dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Al respecto Gasperi, citado por Ferrero, hace una crítica de la marginación del concubino, señalando que al permitirse que la

herencia sea recogida por colaterales, o por el Estado como res nullius, se incurre en caso de summnun ius, summa injuria. "Una vez más, la rigurosa aplicación de la ley, se traduce en iniquidad", sentencia el egregio jurista paraguayo.

El doctor Yuri Vega [17]nos dice referente a la no evolución del derecho civil: "El derecho civil ha sido y sigue siendo excesivamente conservador (y hasta trasnochado) con relación al tratamiento de las relaciones personales entre convivientes. Pero ello no puede sostenerse más tiempo bajo la aplicación del principio de protección de la familia que recoge la Constitución".

2.4. EL DERECHO COMPARADO

2.4.1 Principio de amparo a las uniones de hecho

El principio de protección a la familia comprende tanto el reconocimiento de la familia matrimonial y no matrimonial. Asimismo, la unión de hecho en el Perú es reconocida como una fuente generadora de la familia por el "principio de amparo a las uniones de hecho" establecido en el artículo 5 de la Constitución de 1993 basada en el Protocolo de San Salvador¹, situación que se ve reflejada en el Plan Nacional de Apoyo a la Familia.

El concepto de familia que presenta el Código Civil de 1984 corresponde a la Constitución de 1979 y no a la Constitución de 1993 que considera a la familia como la comunidad de personas basada tanto en el matrimonio como en la unión de hecho heterosexual destinada a la procreación humana, a la realización de un proyecto de vida en común y a la asistencia recíproca.

¹ Artículo 15 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Artículo 15.- Derecho a la Constitución y protección de la familia:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna,...

José Martín Pérez sostiene que la tutela jurídica de las uniones libres se justifica por constituir una relación jurídica familiar y, como tal, ha de recibir protección social, jurídica y económica; y, en cualquier caso, las relaciones de convivencia exigen atención del derecho en la medida que la prolongada cohabitación crea una serie de intereses dignos de tutela. La inexistencia del matrimonio no significa que los intereses personales y patrimoniales de los concubinos no merezcan protección, tanto durante la convivencia como al momento de su ruptura (Martín, 1998, p. 330).

2.4.2 Derecho Comparado

En el Derecho Comparado no existe una definición universal de lo que se entiende por unión de hecho. En el antiguo Derecho español se admitió la institución conocida como “barraganía”, en la cual se podía mantener una relación de este tipo con una sola mujer, denominada barragana, y no debía existir impedimento matrimonial. Esta vinculación se formalizaba ante testigos para impedir que fuera considerada como esposa legítima en virtud de un matrimonio clandestino. Por otro lado, el antiguo derecho francés se limitó a desconocer efectos jurídicos al concubinato y, además, adoptó una serie de medidas tendientes a combatirlo (Fernández y Bustamante, 2000).

Para Isaac Tena Piazuelo, no resulta fácil formular un concepto de las uniones de hecho, sosteniendo que puede afirmarse, de modo muy amplio, que se trata de una situación en que dos personas viven juntas en intimidad, por lo general un hombre y una mujer, como si de un matrimonio se tratase, pero que no están casados entre sí, aunque puede suceder también que esa pareja esté integrada por dos personas del mismo sexo (Tena, 1998).

El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo de México define al concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio que durante más de cinco años, de manera pacífica,

pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados.

En Bolivia se entiende que existe una unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley. Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes². Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares. Quedan comprendidas las formas prematrimoniales indígenas como el tantanacu o sirvinacu, las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

La Constitución de Brasil de 1988³ reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio.

En tanto, la Constitución de 2008 del Ecuador⁴ define a la unión de hecho como la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y

² Artículo 63.-

I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

³ Artículo 226.- La familia, base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado.

1. El matrimonio es civil y su celebración es gratuita.

2. El matrimonio religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley.

3. A efectos de la protección por el Estado, se reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio.

4. Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes.

⁴ Artículo 68 de la Constitución de Ecuador de 2008

Artículo 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley. En caso de que se cumplan los requisitos legales, la ley ecuatoriana le otorga a la pareja de hecho los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La ley paraguaya considera unión de hecho a la constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes, produciendo efectos jurídicos.

En Costa Rica se considera unión de hecho a la unión entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, que sea pública, notoria, única y estable por más de tres años, la cual surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente. Cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho, y la acción caducará a los dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante. En el caso peruano, la acción para entablar el reconocimiento de la unión de hecho sin impedimentos matrimoniales prescribe a los diez años.

En América Latina, el requisito de la exigencia de “no tener impedimento matrimonial” ha dado lugar a la aplicación de la teoría de la equiparación matrimonial; es decir, en la medida que se cumplan con los requisitos que cada Estado establezca, se le concederá a la unión de hecho los mismos derechos que a la familia matrimonial.

CONCLUSIONES

A nivel normativo, los prejuicios que obedecieron al concepto cerrado de la familia y al matrimonio han quedado de lado a partir de la Constitución de 1993, la cual, siguiendo la tendencia de los tratados internacionales que hoy protegen a la familia, otorga tutela amplia aun cuando no medie una unión matrimonial, e incluso “promociona el matrimonio bajo dos fines: promover que las uniones de hecho se aproximen al matrimonio y garantizar el derecho al matrimonio sin limitar la preocupación del Estado a la familia conyugal” (Vide, 2001, p. 45).

Se podría indicar que las uniones de hecho propias en nuestro país están reguladas a nivel normativo en forma completa, ya que tienen regulación normativa contemplada en el Código Civil de 1984, incluyendo las modificatorias conforme a la Ley 30007, la Constitución Política de 1993, Ley 26662 para la vía notarial, y en el ámbito registral con la dación de la Directiva 002-2011-SUNARP-SA, Res. 088-2011-SUNARP-SA y el Precedente del XLLV Pleno Registral.

La Ley 29560 y la Ley 30007 que modifican la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, fuera de establecer los lineamientos para llevar a cabo en la vía notarial el reconocimiento de las uniones de hecho y su cese, regula la obligación para el notario de remitir la documentación al Registro de Personas Naturales - Registro Personal para su debida inscripción, fuera de incorporar un diario a nivel nacional, igual al que actualmente se aplica con el Registro de Garantías Mobiliarias, ya que con respecto a los demás registros solo existe un diario a nivel local, por más que existe publicidad en línea a nivel nacional, ya que este último forma parte de la publicidad registral que ofrece el registro, atendiendo a la misión y visión de la SUNARP y a la esencia misma del Registro Público.

La Directiva 002-2011-SUNARP-SA precisa y hasta delimita los alcances de la calificación registral. Esperemos que ya en el pleno ejercicio no se suscite controversia, como sucede con los documentos provenientes del Poder Judicial. La misma va más allá de la inscripción de las uniones de hecho, pues también contempla su cese así como las medidas cautelares y sentencias judiciales que

podieran surgir de estas. La Directiva 002-2011-SUNARP-SA nos proporcionó una salida que a todas luces reclamaban los usuarios del sistema, toda vez que en reiteradas oportunidades el Tribunal Registral se había pronunciado sobre la solicitud de la inscripción de la unión de hecho, denegando esta, indicando básicamente que no constituía un acto inscribible según lo establecido en el artículo 2030 del C.C. de 1984, haciendo una comparación con el matrimonio, el cual no es un acto inscribible. Sin embargo, la Ley 30007 ha incorporado el inciso 10 al artículo 2030 del mismo cuerpo legal, indicando que las uniones de hecho declaradas en la vía notarial, o reconocidas por vía judicial, constituyen un acto inscribible en el Registro Personal.

Respecto de la sucesión de la legítima de los concubinos, no tiene ni debe entenderse que su propósito es desalentar el matrimonio, sino reconocer una situación jurídica social que va en aumento, situación jurídica social que es una manifestación de la institución jurídica de la familia. Además, el Estado se encuentra obligado a proteger a los miembros de la unión de hecho propia, ya que generan vínculos afectivos, filiales y patrimoniales. De este modo se materializa el principio-derecho de la igualdad entre el matrimonio y la unión de hecho, ambas como manifestaciones de otra institución importante, como es la familia.

Para un sector mayoritario de la doctrina, la regulación de la sucesión de los concubinos en mérito a la Ley 30007 contribuye a la paz social y a una inclusión social, entendiendo esta como la “incorporación social, económica, política y cultural a la comunidad nacional de grupos sociales excluidos y vulnerables, con plenos derechos y acceso a los mercados”.

RECOMENDACIONES

Después de haber el derecho sucesorio y su relación con las uniones de hecho en el Perú establecemos las siguientes recomendaciones:

- Modificar la Constitución para otorgarle derechos sucesorios a las relaciones concubinarias. Al modificar la Carta Magna le damos rango constitucional a esta situación del derecho.
- Modificar el Código Civil en relación a las uniones de hecho que se encuentra en el libro de Familia, y establecer en el libro de sucesiones un apartado referente a los uniones de hechos y el derecho sucesorio.
- Invitar a la comunidad jurídica a escribir, comentar, aportar en este tema que es muy importante ya que comprende gran número de ciudadanos peruanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Actualidad Civil, 2, pp. 1-30. Recuperado de:
www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395
- Aguilar, B. (2009). El concubinato. Conceptos jurídicos y su régimen económico. *Revista de Actualidad Jurídica*, p. 187.
- Arias Schreiber Pezet, Max (1999). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Cornejo Chávez, Héctor (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima, Perú.
- Corte Suprema de Justicia (2011). *Jurisprudencia Sistematizada. Resoluciones del Poder Judicial*. Disponible en: www.poderjudicial.gob.pe
- Díez-Picazo, L. y Gullón, Antonio (1997). *Sistema de Derecho Civil (Vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones)*. Madrid: Tecnos.
- El Peruano (2011, noviembre 30). Directiva 002-2011-SUNARP-SA. *Gaceta Jurídica* (2009). Constitución y normas básicas sobre procesos constitucionales. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. *JUS Constitucional* (2008). Junio, 61-62.
- Lohmann Luca de Tena, Guillermo (1996). *Derecho de Sucesiones. Tomo I. Segunda Edición*. Lima: Editorial PUCP.
- Peralta Andía, Rolando. (1999). *Derecho de Familia en el Código Civil de 1984*. Lima: EDILI.
- Pérez, Martín (2006). *Uniones de hecho: derechos sucesorios del conviviente supérstite*. Lima: Editorial Horizonte.
- Plácido, Álex (blog) (2010a). La prueba de la existencia en las uniones de hecho.
- Plácido, Álex (blog) (2010b). Principio del reconocimiento integral de las uniones de hecho.
- Reyes Ríos, Nelson (2002). *La familia no matrimonial en el Perú*. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Marcos*.
- SITRA ZR IX Sede Lima (2009). *Legislación Registral Peruana. Compendio de Normas para uso registral*. Lima: Editorial Nomos & Thesis.
- SPIJ Ministerio de Justicia (2011). Lima, Perú.

- Tribunal Constitucional (2011a). Jurisprudencia Sistematizada. Temas de Familia. Resolución del Tribunal Constitucional. Disponible en: www.tribunalconstitucional.gob.pe
- Tribunal Constitucional (2011b). Jurisprudencia Sistematizada. STC 06572-2006-PA/TC. Disponible en: www.tribunalconstitucional.gob.pe.
- TUO del RGRP (2005). Res. 079-2005-SUNARP-SN.
- Vega Mere, Yuri (2010a). Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho. Lima: Edili.
- Vega Mere, Yuri (2010b). El reconocimiento notarial de la unión de hecho. Actualidad Jurídica (201).
- Vide Serrano, José Luis (2001). La familia como asunto de Estado, el matrimonio como derecho del ciudadano. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (4).

ANEXOS

JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Expediente N° 498-99-AA/TC

Cajamarca

Sentencia del Tribunal Constitucional

14 de abril de 2000

Comentarios:

- Las uniones de hecho se hallan bajo el Régimen de la Sociedad de Gananciales por voluntad de la ley y en virtud del propio mandato constitucional. La transferencia de propiedad realizada con exclusión del conviviente constituye una grave afectación a su derecho de propiedad y de la propia comunidad de bienes de la unión de hecho.
- Para efectos de acreditar la posesión constante de estado, se admite cualquiera de los medios probatorios a condición de que exista prueba escrita. Son medios idóneos la copia certificada de la Partida Parroquial de Matrimonio, y las copias certificadas de las Partidas de Nacimiento y la copia legalizada del Testimonio de Escritura de compraventa en donde el conviviente figura como cónyuge.
- La partida de matrimonio religioso es un documento idóneo para acreditar la existencia de la posesión constante de estado. El Tribunal Constitucional considera que dicho documento, aun cuando no genera efectos civiles en virtud del artículo 2115° del Código Civil, sí puede acreditar la existencia de una unión de hecho y conservar mérito probatorio.

Expediente N° 09708-2006-PA/TC

LIMA

11 días del mes de enero de 2007

Comentarios:

El Tribunal Constitucional estima que la viuda es acreedora a la pensión de sobrevivencia porque cuenta con la declaración jurisdiccional de la unión de hecho y ha sido declarada única heredera y por ello ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde.

El Tribunal Constitucional estima que la declaración de la unión de hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes sociales que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión.

**Expediente N° 2719-2005-PA/TC
LAMBAYEQUE**

5 días del mes de marzo de 2007

Comentarios:

El Tribunal Constitucional ha adoptado dos posiciones, una a favor y otra en contra del otorgamiento de la pensión de viudez.

Argumenta que el concubinato al cual se contrae el artículo 5 de la Constitución es una sociedad o comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades gananciales y sus efectos no se extienden al régimen de pensiones de sobrevivientes ni, en particular, a la pensión de viudez, y que por tanto dicha pensión corresponde exclusivamente a la cónyuge o al cónyuge superviviente que ha contraído matrimonio civil.

**Expediente N° 03605-2005-AA/TC
LAMBAYEQUE**

Sentencia del Tribunal Constitucional

8 de marzo de 2007

Comentarios:

En el expediente N° 03605-2005- PA/TC se rechaza la pensión de viudez manifestando que no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho y que no pudiendo obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los convivientes a asumir los efectos previsionales del matrimonio, y que la Constitución solo le reconoce los efectos de naturaleza patrimonial, mas no incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el pensionario.

En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional estima que la declaración judicial de unión de hecho carece de relevancia jurídica, por cuanto para que se le otorgue la pensión de viudez se requiere el previo matrimonio civil.

**Expediente P. N° 06572-2006-PA/TC
PIURA**

Sentencia del Tribunal Constitucional

6 noviembre de 2007

Comentarios:

La Constitución de 1933 dispone la tutela de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, se tutela la intimidad familiar y la salud del medio familiar.

La realidad ha modificado el concepto de familia, lo que ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las reconstituidas.

La unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. El caso en donde uno de ellos se ocupa de las labores del hogar, mientras que la pareja, brinda los medios económicos que sustentan la vida en comunidad; situación que implica un deber de asistencia mutua.

El Tribunal Constitucional respecto a la seguridad social se ha pronunciado al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, se requiere la presunción del estado de necesidad (como la viudez) que

condiciona el otorgamiento de una prestación asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad.

La convivencia genera una dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar la pensión de viudez. La posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto.

El SNP no reconoce a los convivientes la pensión de viudez, mientras que el SPP sí les otorga derechos pensionarios; trato diferenciado que implica una vulneración del derecho - principio de igualdad.