

*Eficacia en el reconocimiento de los derechos
sucesorios y las uniones de hecho en el Perú*
*Efficiency in Recognition of Inheritance Law
and Cohabitations in Peru*

Jessica Pilar Hermoza Calero*
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v12i13.41>

* Doctora en Derecho por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Maestra en Derecho Civil por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Estudios concluidos en Maestría en Investigación y Docencia Universitaria. Conciliadora extrajudicial en materia de Derecho Civil. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas.

Lex



Rostro I. Óleo sobre madera (26 x 38 cm)

RESUMEN

En una sucesión convergen una serie de intereses que se hallan en estado latente, y que se hacen efectivos y adquieren personalidad al fallecimiento de una persona. Por ellos, el titular del patrimonio puede disponer de sus bienes para luego del final de sus días. El interés familiar en la adquisición del conjunto de derechos y obligaciones dejados por una persona al morir está representado por las asignaciones forzosas, aquellas que el testador está obligado a efectuar y que el legislador suple aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Los derechos de los herederos forzosos (hijos legítimos) no pueden ser violados por el testador al disponer de sus bienes. Respecto del interés social, el causante que acumuló una masa de bienes y formó así su patrimonio, necesitó del concurso de la sociedad, y por ello, además de hallarse comprometido en dicho conjunto de derechos y obligaciones, existe un evidente interés general, el que se manifiesta en dos aspectos: uno en la sucesión intestada que la ley establece respecto de las personas que van lo van a suceder, y el otro manifestado en el impuesto de herencia que deben pagar herederos y legatarios. La situación fáctica de unión de hecho, si no se declaró notarialmente e inscribió en Registros Públicos, requerirá de un pronunciamiento judicial, previa estación probatoria, ya que el mero dicho no es suficiente, puesto que deberá acreditarse la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 326 del Código Civil, esto es, que existió una unión de hecho con el fallecido, para que consecuentemente se le declare como integrante sobreviviente de unión de hecho.

Palabras clave: *derechos sucesorios, unión de hecho, herencia.*

ABSTRACT

In a succession converge a series of interests that are dormant, and is made effective and acquire personality upon the death of a person. For them, the owner of heritage may dispose of his/her goods for after the end of his/her days. The family interest in the acquisition of the group of rights and obligations left behind by a person at death is represented by the forced assignments, those which the testator is obliged to carry out, and supplementing the legislator even with prejudice to its express testamentary provisions. The rights of the forced heirs (legitimate children) cannot be broken by the testator to dispose of their property. With respect to the social interest, the deceased who accumulated a mass of goods and thus its heritage, needed society competition, and for this reason, in addition to be committed to that set of rights and obligations, there is evident general interest, which manifests itself in two aspects: one in the intestate succession established by law with respect to persons which are going to happen, and the other in the inheritance tax that must be paid to heirs and legatees. The factual situation of cohabitation, if it

was not declared by a notary and registered in public records, will require of a judicial ruling, previous probate station, because that it just is not sufficient since the concurrence of the requirements laid down in article 326 of the Civil Code, that is, that in fact existed a union with the deceased must be accredited, so consequently declare you as surviving member of union indeed.

Key words: *inheritance law, cohabitation, inheritance*

INTRODUCCIÓN

En el Perú se han generado cambios sociales, al igual que en todo el mundo, que requieren tanto en lo intelectual y social un manejo distinto, y lo mismo ocurre en el Derecho de Familia. En él se requiere hoy una tratativa diferente en algunos aspectos, diferente porque hoy la familia es distinta en su composición y definición, y el Estado no puede seguir manteniendo formas que no responden a la realidad.

En las siguientes páginas realizamos una revisión de los conceptos de derechos sucesorios, fundamentos, elementos del Derecho Sucesorio y modos de suceder. Debemos tener en cuenta que cuando se habla del derecho a suceder al heredero más próximo se habla de la familia, como el cónyuge y los hijos, y que ante la ausencia de los herederos forzosos, se encuentran también los hermanos, entre otros. La ley ha querido incluir también como heredero al conviviente, mediante una ley especial.

Asimismo, se desarrolla el origen y evolución del concepto de familia, hasta llegar a las definiciones de concubinato, así como el trato diferenciado que le atribuye la legislación y la jurisprudencia en relación a la familia matrimonial, aun cuando hoy en el Perú casi la tercera parte de uniones familiares son de tipo convivencial.

Es urgente un cambio legislativo que realmente salvaguarde la familia convivencial, cambio en el sentido de insertar más artículos que amparen una interpretación restrictiva de los efectos legales de las uniones de hecho, pues se ha convertido en una forma generalizada de unión familiar en la que no prima el formalismo sino la unidad por un lazo de amor, que es la que al final podría mejorar el concepto de familia.

Por último, es preciso señalar que en sentido amplio el concubinato (unión de hecho) puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con persona distinta, tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea, pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan, en consecuencia, excluidos del concubinato la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal.

1. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE SUCESIONES

El derecho de sucesión es tan antiguo como la propiedad. Lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas, de los clanes comunitarios. Este solo hecho bastaría para afirmar que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana. En verdad, se apoya en motivos complejos y hondos que interesa analizar.¹

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 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 a la familia. Con gran frecuencia, el patrimonio de una persona no es el resultado del trabajo personal, sino también 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.

1.1. Elementos de la sucesión

Los elementos de la sucesión son:

a) *El causante*. Es el actor de la sucesión, quien la causa, quien la origina. se le denomina también *cujus*, por la frase latina *cujus successione agitur*, que significa “aquel de cuya sucesión se trata”. También se le llama *heredado* o *sucedido*. Según Messineo, citado por Lohmann Luca de Tena en su libro *Derecho de Sucesiones*, “la voz *difunto* se refiere a la sucesión ya abierta, el vocablo *causante* al tiempo anterior a la apertura de la sucesión, y la palabra *autor* al efecto

¹ César Fernández Arce. *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

de la transferencia de los derechos del difunto y a la consiguiente adquisición por parte del sucesor”.

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

b) *Los sucesores o causahabientes.* Son las personas a quienes pasan los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. Pueden ser *herederos* o *legatarios*. Los sucesores son los causahabientes, o sea, las personas llamadas a recibir la herencia.

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

1.2. Modos de suceder

Se puede suceder de dos modos:

a) *Por derecho propio.* Se sucede por derecho propio, o por cabezas, 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 sus hijos, o del cónyuge sobreviviente. Según el autor Ramón Meza,² “suceder por derecho personal significa hacerlo a nombre propio, *proprio nomine*, directamente, como consecuencia de la situación que realmente se ocupa dentro de la familia del difunto”.

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

1.3. Ley No. 30007, Ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho.

² Ramón Meza Barrios. *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*. Tercera edición. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1992, p. 87.

Artículo 3. Reconocimiento de derechos sucesorios

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 reconocidos por la vía judicial.

Sin perjuicio de lo 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.

2. EL CONCUBINATO

2.1. Antecedentes históricos

El concubinato presenta un origen muy remoto. Fue admitido como institución legal en el Código de Hammurabi, que es el más antiguo texto legal que se conoce. En Roma fue regulado por el *jus gentium*, y alcanzó su mayor difusión a fines de la República.³

Entre los germanos existió el concubinato para las uniones entre libres y siervos, debido a que no se permitía el matrimonio entre personas de distinta condición social, pero fue sustituido después por el matrimonio llamado de mano izquierda o morganático, por el cual la mujer de condición inferior no participaba de los títulos ni rango del marido, y los hijos mantenían la misma condición de ella, sin heredar a este.

El concubinato subsistió en la Edad Media, no obstante la creciente oposición del Cristianismo. Así, en España lo consagraron antiguas costumbres y ciertas disposiciones legales, tomando el nombre de barraganía, que posteriormente fue sustituido por el de amancebamiento.

En los fueros y en las partidas se reglaron las uniones de hecho a la manera de los romanos, con la diferencia de que la barragana podía en cualquier momento contraer matrimonio, siempre y cuando no tuviera impedimentos. Posteriormente, en el llamado Concilio de Trento, se prohibió sancionar a los concubinos.

En el Derecho moderno, el concubinato resulta ser una costumbre muy extendida; pese a ello, existen códigos que lo ignoran, tales como el Código Germano y el Código Napoleónico (en Francia), donde se considera el concubinato un “acto inmoral” que atenta contra las buenas

³ Clotilde Cristina Vigil Curo. “Los concubinos y el derecho sucesorio en el Código Civil Peruano”. *Revista de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM*, 5, vol.7 (2003), pp. 153 y 154. Asimismo, en Erickson Aldo Costa Carhuavilca. “El concubinato puede derivar derechos sucesorios”. Recuperado el 2 de enero de 2014 desde <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/21.pdf>.

costumbres; sin embargo, hay países que sin dejar de garantizar plenamente el matrimonio (la institución familiar por excelencia) no han podido dejar de legislar sobre el concubinato y atribuirle determinados efectos, bajo ciertas condiciones, puesto que es una realidad que el Derecho no puede ignorar. Tal es el caso de países como Bolivia, México, Guatemala, El Salvador, Honduras, etc.

2.2. Derecho Familiar Preíncas

Las relaciones familiares en las culturas preíncas, como Chavín, Tiahuanaco, Mochica, Chimú, Nasca y Paracas, estuvieron regidas por normas consuetudinarias. La organización familiar fue el ayllu, característico de todas las culturas preíncas. Este era un conjunto de familias que estaban unidas por vínculos de sangre, de territorio, de lengua, de religión y de interés económico. Esta situación se producía porque los integrantes descendían de antepasados comunes, hablaban el mismo dialecto, adoraban a los mismos dioses, estaban atados a la tierra y al trabajo colectivo y descendían de un mismo tronco: el tótem.⁴

El Derecho Familiar preíncas no solo se basa en el ayllu sino también en el patriarcado con rezagos de matriarcado, con formas matrimoniales exogámicas y endogámicas, e inclusive existían modos de relación de pareja como el *servinacuy*.

2.3. Derecho de Familia Inca

El Inca practicaba la poligamia, e incluso podía contraer matrimonio con su hermana, a fin de conservar la pureza de sangre.

A la nobleza inca también le era permitido contraer matrimonio poligámico. El soberano se colocaba en medio de los contrayentes, los llamaba y los tomaba de la mano para juntarlos. Este matrimonio se denominaba “entregados por las manos del Inca”, y las esposas eran mujeres legítimas.

El interés del Estado Incaico en dichas uniones maritales era formalizarlas a través del gobernador, con el afán de recibir los tributos y contribuciones.

El matrimonio era considerado también como un acto civil, y algunas veces adoptó la forma contractual de la compra, que se realizaba con intervención de un funcionario público. Coexistieron, al lado de la institución nupcial, el matrimonio por raptó y las uniones de hecho formales y legales.

El régimen patrimonial del matrimonio del pueblo del Tahuantinsuyo se originaba en la donación que hacía el Estado Incaico mediante la entrega de un topo de tierras al varón y medio topo para la mujer.

⁴ Javier Rolando Peralta Andía. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Tercera edición. Lima: Editorial Moreno, 2002.

2.4. Derecho Familiar Colonial

Las uniones de hecho en la Colonia tuvieron su origen en la desigualdad social debido a que los españoles no podían casarse con las mujeres de raza incaica.

El concubinato generalizado durante la Colonia significó una forma de opresión socioeconómica, racial y de género, puesto que “en el amancebamiento, la regla general era que el hombre pertenecía siempre a una casta o a una capa social más elevada que la mujer”. El carácter de concubinato de los nobles españoles con mestizas expresó el dominio masculino, y la mujer no solo fue utilizada sexualmente de manera clandestina sino que a los hijos que nacían de estas uniones se les consideraba “ilegítimos” y no podían ingresar a determinados colegios ni ocupar cargos importantes, ni casarse con quien quisieran.

2.5. El concubinato en la República

Las fuentes del Derecho de Familia después de la independencia fueron principalmente la legislación castellana, el Derecho Canónico y el Concilio de Trento.

La unión de hecho subsistió como un hecho efectivo y con innegable difusión, sin que tuvieran eficacia para hacerla desaparecer las sanciones de carácter penal dictadas en la época republicana, que disponían que “el marido que incurría en adulterio, teniendo mancha en la casa conyugal, sería castigado con reclusión en segundo grado, y con la misma pena en tercer grado, si la tuviese fuera”. En cambio, no se consideraba como delito la unión de hecho de las personas libres.

2.6. Acepciones de la unión de hecho

Según el maestro Cornejo Chávez, el concubinato debe ser definido desde dos dimensiones, la primera en sentido amplio, por lo que dos personas libres (solteros) o atadas se unen en una relación que exige un carácter de permanencia y/o habitualidad. No puede considerarse como concubinato a la unión esporádica, es decir, aquella unión sexual casual entre un varón y una mujer, y tampoco puede considerarse concubinato al libre comercio carnal.⁵

En sentido restringido, el concubinato es la convivencia habitual, continua y permanente, desenvuelta en un ámbito de fidelidad y sin impedimentos de transformarse en un futuro en una unión de derecho o unión matrimonial.

La unión de hecho es una comunidad basada en afectos, emociones, fidelidad y asistencia mutua; es una relación de afectividad que cumple las funciones educativas, socializadoras,

⁵ Javier Calderón Beltrán. “Uniones de hecho en el Perú”. Recuperado el 23 de octubre del 2009 desde <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/04/uniones-de-hecho-en-el-per.html>

moralizadoras y de sustento y soporte, como se da en toda familia. Quienes son parte de esa familia concubinaria no diferencian ni esperan que el grupo familiar se comporte de modo diverso a la familia matrimonial.

La unión viene dada por una fórmula lingüística que alude a la familia, ya sea como “familia paramatrimonial” o “familia de hecho”. El término familia no solo aproxima el fenómeno a la familia fundada en el matrimonio, sino que, además, trasmite un patrimonio de valores y emociones, sensaciones que componen un cuadro de referencias importantes: la convivencia de dos personas de sexo diferente, fundada en la comunión material y espiritual alegrada por la presencia de los hijos. Sin embargo, creo que también en aquella calificación de familia “de hecho” se puede advertir cierto giro oculto que, de una u otra manera, pretende acuñar que no es una familia de “derecho”, es decir, una unión matrimonial.⁶

El concubinato, denominado también amancebamiento, no viene a ser sino la cohabitación de un hombre con una mujer fuera del matrimonio, pero con fines muy parecidos a estos, es decir, llevar una vida en común, tener hijos. Sin embargo, en la doctrina se abre cada vez más el camino en lo que se refiere a la necesidad de regular esa clase de relaciones, en primer término porque parece cruel e injusto privar de todo derecho a la pareja que ha mantenido su unión a veces durante toda su vida y en la que la mujer ha contribuido al cuidado del hogar y a su sostenimiento igual que una esposa; en segundo lugar, porque el concubino, a diferencia del esposo, se libera de toda responsabilidad frente a la mujer, que es la parte más débil en este tipo de relación.

Para Augusto César Belluscio son la unión de hecho y la procreación fuera del matrimonio las que dan lugar a la existencia de vínculos que determinan también la existencia de una familia ilegítima o extramatrimonial, vínculos cuya relación jurídica también es necesaria, sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento frente a la legítima.⁷

Como se desprende del acápite anterior, cada autor hace énfasis en algún aspecto específico del fenómeno, siendo para unos lo más importante las relaciones sexuales, mientras que otros enfatizan en la ausencia del vínculo jurídico como lo esencial, y otros por su parte ponen énfasis en la temporalidad de la unión. En realidad, no existe contradicción entre las definiciones dadas; lo que ocurre es que o bien pecan por incompletas o son definiciones parciales que enfocan solo una de las facetas del problema en estudio, según se dé mayor trascendencia a uno de sus elementos frente a los demás, sin enfocar la noción integral que se debe tener del concubinato.

⁶ Yuri Vega Mere. “Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho”. Recuperado el 9 de enero del 2010 desde <http://blog.pucp.edu.pe/item/24615>

⁷ Erickson Aldo Costa Carhuavilca. “¿El concubinato puede derivar derechos sucesorios?” Recuperado el 2 de enero de 2014 desde <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/21.pdf>

Las definiciones propiamente dichas se hallan contenidas en el artículo 5º de la Constitución Política del Perú del año 1993, que a la letra dice: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”⁸

Se puede apreciar las características más saltantes del concubinato a partir de la siguiente definición que hace el artículo 326 del Código Civil de 1984: 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. El concubinato origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedades de gananciales en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Esto supone que de no darse alguno de los presupuestos legales para la unión concubinaria perfecta, no hay concubinato amparable.

Proponemos nuestra propia definición de concubinato: unión permanente, estable y libre entre un hombre y una mujer, para hacer vida marital, sin que medie entre ellos vínculo matrimonial.

2.7. Terminología

A las uniones de hecho se les denomina también como “concubinato”, “convivencia adulterina”, “convivencia extramatrimonial”, “convivencia fuera del matrimonio”, “matrimonio de hecho”; precisamente para hacer notar que no se ajusta a la familia matrimonial.

La calificación de la unión viene dada por una fórmula lingüística que alude a la familia, ya sea como “familia paramatrimonial” o “familia de hecho”. El término “familia” no solo aproxima el fenómeno a la familia fundada en el matrimonio, sino que, además, transmite un patrimonio de valores y emociones, sensaciones que componen un cuadro de referencias importante: la convivencia de dos personas de sexo diferente, fundada en la comunión material y espiritual, alegrada por la presencia de los hijos. Sin embargo, creo que también en aquella calificación de “familia de hecho” se puede advertir cierto giro oculto que, de una u otra manera, pretende acuñar que no es una familia de “derecho”, es decir, una unión matrimonial.

Se usa la expresión *convivencia more uxorio* para hacer referencia a la ausencia de hijos, aun cuando se aluda a la vida en común. Es una posición, si se quiere, más tirada a la libertad o facilidad de disolución. El jurista prefiere hablar de “unión libre”, apuntalando la presencia de espacios de autonomía privada más amplios a los que suele encontrarse en el matrimonio.

⁸ Nelson Reyes Ríos. “La familia no matrimonial en el Perú”. *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM*, 1 (1987), p. 38.

En España, y desde el año 1998, las legislaciones formales (siguiendo el ejemplo de Cataluña) han optado por la expresión “pareja estable”. Si tuviéramos que especular sobre las razones por las cuales se ha preferido esta etiqueta, muy probablemente encontraríamos dos motivos. Con el vocablo “pareja”, entiendo, se alude a dos personas que forman una unidad sin necesidad de la presencia de hijos, lo cual encuentra explicación desde el momento que las legislaciones autonómicas españolas admiten las uniones homosexuales. Y me parece que la calificación de “estable” tiene como propósito atacar el mito de la precariedad con la que se acostumbra tildar a las convivencias no matrimoniales. En Bélgica, a raíz de la reforma de su Código Civil para dar espacio a las uniones de hecho, se habla de la “cohabitación legal” como una forma de legalizar la cohabitación no matrimonial, término que, por lo demás, es frecuentemente utilizado en los Estados Unidos de América.

2.8. Tipos de unión de hecho

Según el doctor Cornejo Chávez existen dos tipos de unión de hecho:

2.8.1. En sentido amplio

El concubinato (unión de hecho) puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea, pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan, en consecuencia, excluidos del concubinato, la unión de sexual esporádica y el libre comercio carnal.

2.8.2. En sentido restringido

El concubinato puede conceptuarse como “la convivencia habitual”, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio, de donde se infiere que no se considera incluida la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal y la convivencia voluntaria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio.

2.9. Clases de concubinato

Según la doctora Yolanda Vásquez, la Ley Civil define dos clases de concubinato:

2.9.1. Concubinato propio

El artículo 326º del Código Civil dice que “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de

gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por los menos dos años continuos...”.

2.9.2. *Concubinato impropio*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 402º, inciso 3, hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vidas de tales.

Para nosotros, el concubinato propio tiene los efectos jurídicos de una sociedad de bienes, en tanto que el impropio constituye acción de enriquecimiento indebido.

Por su parte, para la doctora Claudia Canales Torres, las uniones estables se suele clasificar doctrinariamente tomando como base el cumplimiento de determinados requisitos o elementos para su reconocimiento legal, así como sus consiguientes efectos jurídicos.

2.9.3. *Unión de hecho propia o en sentido estricto*

Es aquella unión conyugal que cumple con todos los requisitos establecidos por nuestra normativa para generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales. Se encuentra conformada, principalmente, por sujetos que están libres de impedimento matrimonial y que, por lo tanto, pueden contraer matrimonio en cualquier momento en el que deseen formalizar su unión intersexual.

Como se sabe, es a ese tipo de unión de hecho al que hace referencia nuestra legislación cuando regula sus efectos jurídicos. Nosotros consideramos que la unión de hecho propia implica, en los hechos, la ejecución de una relación jurídica análoga, semejante o similar a la del matrimonio. Esto supone que tiene semejantes derechos, facultades, deberes y obligaciones que el matrimonio, a pesar de que este vínculo formal no sea el que une a la pareja.

2.9.4. *Unión de hecho impropia o en sentido lato o amplio*

La unión de hecho es aquella en que los convivientes se encuentran básicamente incursos en una situación de impedimento matrimonial o en general carecen de algún elemento necesario e inherente para el reconocimiento jurídico de su unión intersexual.

Se entiende como tal la unión de hecho que no acredite ser de tipo propia, de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

2.10. **Requisitos para la unión de hecho**

a) La unión debe ser voluntaria, es decir, debe seguir la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes. No cabe ni es posible pensar en una convivencia forzada. Es en esta decisión en la que se revela el *affectio maritalis*, aunque la voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios).

b) Además, debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual, quedando descartadas las parejas homosexuales.

c) Cuando ambas normas se refieren a “un varón” y a “una mujer” aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes, que muchos se niegan a concebir para los concubinos, bajo la excusa (o denuncia) de que se trata de uniones libres. Por ello, no es posible que se mantengan relaciones simultáneas, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales.

d) Cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera. En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida, se ha dicho, de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos.

e) Los miembros de la pareja, además, deben encontrarse libres de impedimento matrimonial. Le asiste razón a Biggio cuando señala que en este sentido no basta que no sean casados, pues este autor entiende que resultan aplicables los artículos 241 y 242 del Código Civil que regulan los impedimentos absolutos y relativos, respectivamente, para contraer matrimonio.

2.11. Extinción de la unión de hecho

Se rige bajo el principio de libre ruptura. La unión de hecho termina por mutuo acuerdo o por decisión unilateral de uno de ellos. También termina en supuestos en los que la convivencia resulta imposible de sostener, como son los casos de muerte de uno de los convivientes o por su declaración de ausencia.

Se tiene como causas para la extinción de la unión de hecho los siguientes supuestos:

- Por muerte (declaración de muerte presunta) de uno de los convivientes o de ambos. Producido el fallecimiento de uno de los convivientes o su declaración de muerte presunta o en el supuesto de que ambos fallezcan, se producirá la extinción de la unión de hecho.
- Por decisión unilateral. Uno de los concubinos puede tomar la decisión de ponerle fin a la unión de hecho, en cuyo caso, y sin necesidad de que el otro se encuentre de acuerdo, la unión de hecho termina.
- Por mutuo acuerdo. Se produce cuando ambos concubinos toman el acuerdo de ponerle fin a la unión convivencial.

3. CONCLUSIONES

Primera. Las parejas tienen la libertad de escoger el modelo familiar de acuerdo a sus concepciones y creencias. Nuestro ordenamiento jurídico debe proteger de la misma forma tanto a las familias de origen matrimonial como a las convivenciales.

Segunda. El Derecho debe estar acorde con los cambios sociales y nuevas formas familiares, pues ya no existe la exclusividad de la familia nuclear matrimonial.

Tercera. La ley 30007 faculta a los convivientes lograr el reconocimiento de su relación convivencial mediante una declaración administrativa ante notario público de su domicilio, como un hecho jurídico inscribible y por consiguiente oponible hacia terceros.

Cuarta. A través del derecho de sucesiones, la legislación tiene como finalidad defender y fortificar a la familia.

Quinta. Queda entendido que se considera causante a aquella persona que deja testamento a sus herederos forzosos; sin embargo, la ley 30007 solo se refiere a la persona que hereda de su conviviente, teniendo como medio probatorio fehaciente el reconocimiento de la unión de hecho otorgado por notario público colegiado e inscrito en los Registros Públicos ante el Registro de Personas.

Sexta. La ley 30007 establece una opción de reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes de su fallecimiento el conviviente no hubiera inscrito ante el Registro de Personas la declaración de convivencia.

Sétima. El concubinato es una figura antigua que se conocía desde el Código de Hammurabi.

Octava. La unión de hecho es una comunidad basada en afectos, emociones, fidelidad, ayuda mutua y cohabitación. Es una relación de afectividad que cumple las funciones educativas, socializadoras, moralizadoras y de sustento y soporte, como se da en toda familia.

Novena. El concubinato propio es la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y deberes. Da origen a una sociedad de gananciales siempre que dicha unión haya durado más de dos años.

Décima. El concubinato impropio consiste en que uno de los concubinos o ambos estén casados, que los concubinos sean del mismo sexo, o que ambos o uno de ellos tengan algún impedimento matrimonial.

4. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a las parejas bajo la condición de convivencia que cumplen los presupuestos de una unión de hecho legítima, transcurrido el término de dos años de haber hecho vida en común, inicien, de consuno, el reconocimiento notarial de su unión para luego registrarla, o, en caso de divergencia, conseguir la declaración judicial de reconocimiento y también inscribirla ante el Registro de Personas, con la finalidad de probar tal condición para los efectos legales dentro de una unión de hecho, y de esta manera la misma se encuentre protegida.
2. La ley debería tener en cuenta también el reconocimiento para los trámites de adopción, supuesto que no se admite para los convivientes sino solo para los solteros o casados que reúnan los requisitos que la ley señala.
3. La unión de hecho debería contar con derecho a la continuación con el arrendamiento. No solo se debe considerar la relación de matrimonio en los casos de herederos próximos.
4. Se propone que exista una ley por la cual se proteja al conviviente con la indemnización por muerte del concubino o concubina. El titular del interés legítimo no puede quedar desamparado ante lesión del conviviente, basándose en el artículo 4 de la Constitución, que protege a la familia sin distinción, basado en el vínculo matrimonial.
5. Es necesario que los convivientes inscriban ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) la condición de estado civil que actualmente les corresponde, y no que se escriban como solteros.
6. Se recomienda modificar el artículo 5 de la Constitución Política del Perú, para otorgar derechos sucesorios a las relaciones concubinarias. Al modificar dicho dispositivo legal vía reforma a la Constitución Política, se estaría dando un rango constitucional a las instituciones de Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones.
7. Es necesario darle a la unión de hecho protección por parte del Estado, por tratarse de una familia que ha elegido una opción de vida que nuestro Derecho ofrece. No podemos dejar desprotegidas a las nuevas formas familiares por el afán de mantener como única forma legal y ordenada a la familia matrimonial.
8. Se debe aplicar la presunción de paternidad y maternidad en las familias convivenciales cuando las parejas tengan más de diez años de vida en común, pues al aplicarse las reglas de la filiación extramatrimonial muchas veces los hijos se ven perjudicados, ya que por lo general es uno de los convivientes el que realiza la inscripción del nacimiento del menor.

REFERENCIAS

- Calderón Beltrán, Javier. “Uniones de hecho en el Perú”. Recuperado el 23 de octubre del 2009 desde <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/04/uniones-de-hecho-en-el-per.html>
- Costa Carhuavilca, Erickson Aldo. “El concubinato puede derivar derechos sucesorios”. Recuperado el 2 de enero de 2014 desde <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/21.pdf>
- Fernández Arce, César. *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
- Peralta Andía, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Tercera edición. Lima: Editorial Moreno, 2002.
- Reyes Ríos, Nelson. “La familia no matrimonial en el Perú”. *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM*, 1 (1987).
- Vega Mere, Yuri. “Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho”. Recuperado el 9 de enero del 2010 desde <http://blog.pucp.edu.pe/item/24615>
- Vigil Curo, Clotilde Cristina. “Los concubinos y el derecho sucesorio en el Código Civil Peruano”. *Revista de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM*, 5, vol.7 (2003).

Recibido: 14/03/14
Aprobado: 29/03/14