LAS UNIONES DE HECHO: IMPLICANCIAS JURÍDICAS Y LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

COHABITATION: LEGAL IMPLICATIONS AND THE RESOLUTIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Benjamín Aguilar Llanos¹

Resumen

El presente artículo analiza la figura de la unión de hecho, desde una óptica doctrinaria y legal, abarcando el tratamiento de esta institución en el derecho comparado, para luego arribar a las resoluciones del Tribunal Constitucional peruano respecto del concubinato, llamado por nuestra Constitución y Código Civil, como uniones de hecho.

Como sabemos, el concubinato fue incorporado a nuestra legislación a propósito de la Constitución de 1979, que luego es recogida por la Constitución de 1993.

El concubinato, en una primera etapa, era regulada sólo para equiparar la sociedad de bienes que se origina con la sociedad de gananciales que nace con el matrimonio; empero, luego se han otorgado otros derechos siendo el más importante la herencia entre los concubinos.

Palabras clave

Concubinato, uniones de hecho, herencia entre concubinos, sociedad de bienes.

Abstract

This article analyzes the figure of the cohabitation, from a doctrinal and legal perspective, covering the treatment of this institution within the comparative law, and then continue to the resolutions of the Peruvian Constitutional Court about the civil union, which our Constitution and Civil Code calls it cohabitation.

¹ Abogado y docente en las universidades Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Femenina del Sagrado Corazón de Jesús. UNIFE.

As we know, the civil union was integrated to our legislation for the 1979 Constitution, which is later gathered in the 1993 Constitution.

The civil union, in a first stage, it was only regulated to equalize the joint ownership that is created from the marital property which is born from marriage; nevertheless, other rights have been granted later, the most important being the heritage between the cohabitants.

Key words

Cohabitate, cohabitation, heritage between the cohabitants, joint ownership.

INTRODUCCIÓN:

El término concubinato significa dormir juntos y conceptualmente alude a una de las vías cómo se forma la familia; y, en este caso, nos referimos a la relación entre un hombre y mujer, que sin estar casados, viven como si lo fueran; ahora bien, en nuestro país se ha identificado a las uniones de hecho exclusivamente con el concubinato, ello lo podemos comprobar cuando la Constitución en su artículo 5 al referirse a la uniones de hecho, alude a la relación de un hombre y una mujer que viven como casados sin estarlo, y el Código Civil, cuando en su artículo 326 describe a esta unión de hecho y sus características para ser amparada y protegida por la normatividad. Es de observar que la unión de hecho protegida por la Constitución y Código Civil debe darse entre un hombre y mujer, no existiendo la menor posibilidad, al menos por ahora, de que la relación pueda ser entre personas del mismo sexo. Por otro lado, el concubinato recogido por nuestro ordenamiento legal, es el propio, regular, llamado concubinato *strictu sensu* (concubinato en sentido estricto) y que alude a la unión de hecho estable y permanente y sin impedimentos matrimoniales entre los concubinos; sin embargo, al lado de él, existen otras relaciones que al no reunir las condiciones establecidas por la ley, se les denomina concubinato lato a quienes no les alcanza la protección legal, e igualmente existen otras formas de constituir familias, como las familias monoparentales, ensambladas, o reconstituidas, todas ellas, ya merecen un tratamiento legal, pues su soslayo legal, trae consecuencias negativas sobre todo para los hijos habidos de estas nuevas formas familiares.

El concubinato es tan antiguo como la humanidad misma; dos mil años antes de Cristo fue reconocido como institución legal por el Código

Babilónico de Hammurabi. En Roma fue regulado por el *Jus Gentiun y Jus Connubi*.

En Perú, el Código Civil de 1852 en su artículo 192 inciso 2, señalaba al concubinato como causal de separación de los casados; sin embargo, no lo reguló como institución que genere derechos y obligaciones, como tampoco lo hizo el Código Civil de 1936, que sólo lo mencionó a propósito de la investigación judicial de la paternidad, considerándolo como un supuesto de filiación ilegítima. En 1970 el Tribunal Agrario reconoce el derecho de los concubinos, y así el 24 de setiembre de 1970 en una de sus sentencias dice *“el concubinato importa una sociedad de hecho, en la que no puede desconocerse los derechos de la concubina sin incurrir en la figura del enriquecimiento ilícito”*, y declara la procedencia de la división y partición de predios rústicos adquiridos durante el concubinato. Las leyes N° 8439 y N° 8569, sin nombrar expresamente a la concubina, permite que ella reciba la compensación por tiempo de servicios del trabajador fallecido. Es de verse de estos antecedentes que pese a su no regulación legal en el Código Civil, el concubinato sí tuvo aplicación para reconocer en un acto de justicia, los derechos particularmente de la concubina como compañera de hogar del trabajador.

Es de pleno conocimiento que nuestras familias no tienen como única fuente el matrimonio; la realidad nos muestra familias con padres no casados civilmente, constituyendo uniones de hecho, generalmente duraderas, públicas, en las que se asumen obligaciones propias del matrimonio. A estas uniones de hecho se les denomina concubinato, unión de hecho, matrimonio irregular o informal.

El término concubinato deriva del latín concubena que significa dormir juntos o acostarse, aludiendo a una comunidad de lecho, agregándose a ello el compartir mesa, lecho y techo que son los signos característicos de la convivencia.

1. NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

Para que se pueda estar ante la figura del concubinato, ésta debe tener una comunidad de vida, lo que implica convivencia entre un hombre y una mujer, compartiendo mesa y lecho, la misma que debe ser permanente, prolongada en el tiempo, esto es que sea estable y duradera, debe ser consensual, voluntaria aceptada por los dos, notoria y pública, a la vista de todos, las relaciones con terceros lo hacen como si fueran casados, y por último, singular que significa una relación de pareja exclusiva y excluyente.

2. REGULACIÓN LEGAL DEL CONCUBINATO

El fenómeno del concubinato no siempre ha sido aceptado; más aún, algunos ven en ello un atentado contra la moral y buenas costumbres, mientras que otros refieren que lo inmoral es no reconocer una situación que se da en la sociedad.

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

La Constitución de 1993 en su artículo 5to, define al concubinato como la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho y que da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. Es de observar que difiere de la Constitución precedente, en cuanto que ahora no se hace mención al plazo o término de la comunidad de vida; sin embargo, el hecho de que no se haya pronunciado no significa que esta convivencia no deba tener un mínimo de vida en común; además, el Código Civil si se pronuncia, fijándola en dos años como mínimo.

El Código Civil de 1984 desarrolla en su artículo 326 la figura del concubinato, repitiendo casi textualmente la definición constitucional de esta institución, equipara la sociedad de bienes producto de la unión de hecho a la sociedad de gananciales del matrimonio. Además señala las causales de término del concubinato, así la refiere al mutuo acuerdo, muerte, ausencia, y decisión unilateral de uno de ellos, la misma que debemos entender como el abandono injustificado, y en este último caso concede a la abandonada(o) un derecho opcional, de alimentos o indemnización. Por último, se pronuncia por el concubinato lato a quien sólo le concede como derecho, la acción de enriquecimiento indebido, si es que alguno de ellos se enriqueció a costa del otro.

En el Código Civil, a propósito de la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, también se recoge al concubinato, como una de las causales para que proceda la investigación de esta paternidad, y así el artículo 402, en su inciso tercero refiere que la paternidad extramatrimonial

puede ser judicialmente declarada, cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción, y para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales; sobre el particular, aquí el concepto que se maneja del concubinato es el amplio o lato.

3. EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En Canadá autores como Alvin Toffler y Francois Eleine al referirse al concubinato dicen que debe entenderse como una nueva forma de vida, desacralizada, sin culpas y que surte efectos en relación a ellos y a terceras personas. En la mayor parte de las provincias canadienses, el concubinato al igual que el matrimonio es fuente de obligaciones alimentarias. En relación a Francia, no sólo se habla del concubinato entre un hombre y una mujer solteros, sino que también tiene efectos jurídicos el concubinato adulterino y una situación que plantea problemas es el concubinato de homosexuales.

En Argentina se han ocupado de este fenómeno diversos autores considerando que es un problema social, es un hecho que produce consecuencias de derecho (los alimentos no son obligatorios entre los concubinos pero si han sido suministrados no son repetibles, el concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario). En Cuba, en su Código de Familia, no consignan el término concubinato sino matrimonio no formalizado; sobre el particular, el artículo 18 del citado código dice: *“la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunal competente”*.

En el Salvador que también cuenta con un Código de Familia, no se asimila el concubinato al matrimonio, la llama unión no matrimonial, se constituye por un hombre y una mujer, sin impedimento legal para casarse, que hacen vida en común de manera libre y singular y que además reúne las características de continuidad, estabilidad y notoriedad, exigiendo que esta sea por un período no menor de tres años. Se conceden derechos casi iguales a los del matrimonio; por ejemplo, el artículo 21° del citado código regula lo siguiente: *“Cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión Ab intestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges”*. En Panamá con su Código de Familia, llaman matrimonio de hecho, resultando particularmente ilustrativo su artículo 53°: *“La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio,*

mantenido durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos del matrimonio civil”.

Es de observar que este fenómeno social, hecho jurídico por excelencia, plantea serios problemas que la legislación tendrá que resolver; por ejemplo, en nuestro país se discutía si los concubinos deberían heredarse entre sí, si deben existir los alimentos entre ellos, si es posible constituir patrimonio familiar entre los concubinos; sin embargo, lo cierto y concreto es que su regulación que sólo fue para equiparar la sociedad de bienes a la sociedad de gananciales, hoy se le ha sumado el derecho de herencia entre concubinos.

4. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Ha quedado establecido que el concubinato al que la ley le concede efectos jurídicos en el ámbito patrimonial, es el concubinato regular, o estricto, a ellos, la ley (artículo 326 del Código Civil) los protege equiparando la sociedad de bienes que se origina en su unión de hecho con la sociedad de gananciales; equiparar significa equivalencia, entendiéndose igualdad en el trato legal; en este caso, esa sociedad de bienes es equivalente o igual a la sociedad de gananciales, lo que implica que la normatividad que regula a esta última, debe ser aplicada a la sociedad de bienes generada en la unión de hecho, no sólo en cuanto a la calificación de bienes sino también en cuanto a las deudas y lo que es más importante en cuanto a la liquidación de la sociedad, teniendo en cuenta que no son aplicables a este régimen, por obvias razones las reglas referentes al fenecimiento de la sociedad de gananciales producidas por el divorcio, la separación legal y el cambio de régimen, pero las demás disposiciones le serán de aplicación.

Creemos que fue un acierto del constituyente de 1979, (primera Constitución que recoge el fenómeno concubinario) al conceder efectos jurídicos al concubinato, y decimos que fue un acierto, pues antes de ello las uniones de hecho no tenían reconocimiento jurídico, pese a su existencia como un hecho real y de plena vigencia, entonces cuando ocurría el término de esas uniones de hecho, en su gran mayoría por responsabilidad de los concubinos, no había reparto alguno de los bienes que hubieran adquirido, con grave perjuicio para la concubina, quien si pretendía reclamar legalmente, tenía que verse obligada a iniciar un juicio de los llamados ordinarios (hoy conocimiento) sobre enriquecimiento indebido, muchas veces no iniciado por falta de recursos, y las veces que se iniciaba, eran abandonados por la misma causa, a la que debía sumarse lo dilatado del proceso, por ello y

en un afán de justicia se regula el fenómeno, y en el presente si la unión de hecho termina por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 326, deberá procederse a su liquidación, a fin de distribuir gananciales, previa devolución de bienes propios, y antes de ello del pago de las deudas comunes si es que estas existieran.

El mayor problema de la aplicación de esta norma la constituye la probanza de la vida concubinar, habiéndose establecido por repetidas ejecutorias, que el juicio de distribución de las ganancias habidas dentro de la unión de hecho, presupone previamente haber acreditado la existencia del concubinato regular, pudiéndose demandar acumulativamente estas dos pretensiones. La necesidad de acreditar el concubinato se ve reflejado en la Resolución Casatoria 1620-98 cuando sostiene que si bien el artículo 326 del Código Civil, otorga derechos a la concubina para darse por constituida la sociedad de gananciales como si existiera matrimonio civil, es necesario que para el efecto, deba acreditarse el concubinato con los requisitos de ley y contar con la decisión judicial en ese sentido.

El legislador también se ha puesto, como comentamos en líneas precedentes, en el caso del concubinato irregular, aquel que no cumple con las exigencias de la falta de impedimento o de la vida en común no menor a dos años, en esos supuestos al no poderse equiparar la sociedad de bienes de la unión de hecho a la sociedad de gananciales, queda el recurso al concubino perjudicado de accionar por enriquecimiento indebido; sobre el particular, resulta ilustrativo la Resolución Casatoria 5-95 que señala que la acción de enriquecimiento sin causa, tiene como finalidad proteger de los abusos y apropiaciones ilícitas de uno de los convivientes sobre el otro; en tal sentido, se ampara el derecho del conviviente sobre un inmueble adquirido cuando las partes tenían una unión de hecho aunque esta no genere una sociedad de gananciales.

Algunos refieren que esta equivalencia o equiparidad de la sociedad de bienes con la sociedad de gananciales debe aplicarse desde el inicio de la unión de hecho, en tanto que como sabemos la sociedad de gananciales (si no se pactó separación de patrimonios) aparece en el mismo momento en que se celebra el matrimonio, o dicho en otros términos, con el acto matrimonial nace la sociedad de gananciales, ahora bien, si la sociedad de bienes se equipara a la sociedad de gananciales, y equiparar es igualar, entonces deberíamos concluir también que las normas de la sociedad de gananciales se aplican al concubinato desde su inicio, claro está que hay que probar esta unión de hecho.

Por otro lado, se sostiene que esta equiparidad recién se va a dar desde el momento en que es emitida la sentencia de reconocimiento del concubinato, con lo cual estamos dando a la sentencia carácter de constitutivo, en tanto que está creando el derecho (equiparidad de sociedad de bienes a sociedad de gananciales).

Por nuestra parte, creemos que la sentencia es declarativa, y no constitutiva, esto es, que la equiparidad se va a dar desde el inicio de la unión de hecho, en tanto que la sentencia lo único que hace es declarar un hecho que ya existía; por ello, es requisito para que se ampare la pretensión de reconocer un concubinato, que esta unión de hecho quede debidamente acreditada, y particularmente desde su inicio o comienzo.

Además, reconocer significa declarar algo que ya existe, y no es la sentencia la que recién hace aparecer el concubinato, sino que sólo se limita a declararlo.

Sin embargo, el tema más complejo, resulta siendo, si la equiparidad se da a partir de que los concubinos cumplen los dos años de vida en común, agregándose a ello el no impedimento para casarse, o es que reconocido que hubiera sido el concubinato, entonces nos preguntamos si sus efectos son retroactivos, esto es, si uno de los concubinos, adquirió algún bien, antes del cumplimiento de los dos años, debemos concluir que ese bien le pertenece a ambos, o sólo pertenece a aquel que lo adquirió?; sobre el particular, debemos señalar que la exposición de motivos del concubinato en el Código Civil, refiere que para que se de la equiparidad de la sociedad de bienes al concubinato, debe haberse cumplido con los dos requisitos a saber, los dos años de vida en común y la no existencia de impedimento matrimonial, y que estos requisitos deben darse conjuntamente, y si no fuera así, entonces no habría equiparidad, y entonces en el ejemplo planteado de aquel concubino que adquirió el bien, cuando no se había cumplido los dos años, el bien pertenecerá a aquel que lo adquirió.

La postura de la exposición de motivos, termina siendo injusta, en tanto que como ya lo hemos señalado, si la sociedad de bienes se equipara a la sociedad de gananciales, y si ésta aparece con el matrimonio, entonces deberíamos concluir que igualmente la sociedad de bienes aparece cuando se inicia esta unión de hecho, y reconocido que sea el concubinato, entonces sus efectos deberían retrotraerse al comienzo del mismo.

5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONCUBINATO.

Nuestra Constitución vigente refiere en su artículo 4 que es deber del Estado y de la Sociedad proteger a la familia; ahora bien, del texto constitucional no se desprende un solo modelo de familia, en tanto que como sabemos en el presente, hay diversas formas de formar familias, reconociendo que la tradicional y más identificada con nuestra sociedad es la familia que nace del matrimonio, más aún cuando la Constitución luego de establecer la protección por parte del Estado a la familia, alude a la promoción del matrimonio, lo cual se ve ratificada con la ley de política de población, cuando prioriza la atención de la familias matrimoniales, sin embargo, la realidad nos dice de que las familias, no sólo se generan a propósito de un matrimonio, sino también a través de estas uniones de hecho que hemos mencionado, por ello se hace urgente dar un tratamiento legal a estas uniones de hecho llamadas concubinato, no sólo como lo está ahora, es decir, identificándolas en su tratamiento legal con las sociedades de gananciales, sino yendo más allá en el reconocimiento de los derechos personales de que gozan las uniones matrimoniales y porque no, de otros derechos, como, alimentos, patrimonio familiar, entre otros.

El Tribunal Constitucional, a propósito de demandas relacionadas con temas familiares, se ha ocupado del tema, para entre otros, reconocer derechos pensionarios a la viuda concubina, al fallecimiento del concubino. A continuación pasaremos a analizar, a guisa de ejemplo, resoluciones del órgano supremo de interpretación de la Constitución, referidos a las uniones concubinarias.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 06572-2006.

Ante un recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Piura que declaró improcedente una demanda de amparo, improcedencia basándose en que la declaración judicial de unión de hecho no da derecho de otorgamiento de pensión de viudez ya que ésta se otorga únicamente, cuando se cumplen con los requisitos expuestos en el artículo 53 del Decreto Ley 19990; es decir, tiene que acreditarse la celebración de un matrimonio.

La resolución del Tribunal parte del principio de que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia, y sin importar ante el tipo de familia que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las

injercias que puedan surgir del Estado o de la sociedad; en consecuencia, el instituto familia trasciende el matrimonio.

Señala que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes, y es muy común que se de el caso en el que uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que el otro cumple la tarea de brindar los medios económicos que sustente la vida en comunidad, esta sinergia incluye pues la ayuda mutua.

Al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, por otro lado la finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia, compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, en esa medida la muerte de uno de los convivientes, legitima al otro conviviente a solicitar pensión de viudez, y por ello declara fundada la demanda.

De esta sentencia del Tribunal Constitucional podemos extraer varias conclusiones importantes para el tema, bajo comentario; entre ellas, que no hay un solo tipo de familia en la Constitución peruana merecedora de la protección del Estado; que se forma familia, no sólo a través de la celebración del matrimonio, sino también de las uniones de hecho en donde existe comunidad de vida, estable, permanente y que entre los concubinos no exista impedimento matrimonial; que la familia originada en una unión de hecho debe merecer la protección del Estado, y en esa medida, en lo que concierne a la seguridad social, le corresponde la pensión de viudez a la concubina supérstite.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 09708-2006

Ante un recurso de agravio constitucional contra la sentencia de la Corte Superior de Lima que declara infundada una demanda de amparo, en atención a que si bien es cierto la unión de hecho, en el caso de autos, ha sido declarada judicialmente, también lo es, que para tener derecho a una pensión de viudez conforme al inciso a del artículo 32 del Decreto ley 20530 se requiere ser la cónyuge sobreviviente del causante y no la conviviente.

La resolución del Tribunal Constitucional que declara fundada la demanda de agravio constitucional, se basa en el artículo 5to de la Constitución

que describe la unión de hecho y la concesión de los derechos, cuando esta unión de hecho tiene una comunidad de vida de más de dos años, y no hay impedimentos matrimoniales entre los concubinos, estableciendo con precisión que la comunidad de bienes nacida de la unión de hecho se equipara a la sociedad de gananciales provenientes del matrimonio; esta equiparidad se ve reafirmada con el artículo 326 del Código Civil, además las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia; por otro lado, en una afirmación que no compartimos, el Tribunal Constitucional refiere que la declaración judicial de unión de hecho sustituye a la partida de matrimonio, en consecuencia, el tribunal constitucional otorga la pensión de viudez a la concubina supérstite.

Observamos de esta resolución del Tribunal Constitucional, que sus argumentos no son basados en que la unión de hecho constituye familia, al que el Estado le debe protección, sino más bien, analizan la situación de los concubinos en lo que atañe a la comunidad de bienes existentes a la muerte de uno de ellos, y que la pensión que recibía tenía la calidad de bien social, y por ese motivo, y en tanto que la comunidad de bienes se equipara a la sociedad de gananciales, debe protegerse a la concubina viuda, en su nueva situación de vida, sin su compañero, requiriendo de ayuda, asistencia, y una forma de dársela es a través de la pensión de viudez.

Sin perjuicio de afirmar que los argumentos de la resolución no son los más sólidos, y existe confusión en darle trato idéntico a una partida de matrimonio a la declaración judicial de unión de hecho, comulgamos con la parte resolutive del Tribunal Constitucional, en tanto no hace el distingo entre cónyuges y concubinos, en lo que se refiere al goce de la pensión de viudez, pese a la existencia de una norma vigente como el decreto ley 20530, y vemos como se deja de lado tal dispositivo para amparar la pretensión de la viuda concubina.

6. DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO EN LOS REGISTROS PÚBLICOS

La mayor dificultad para reclamar derechos derivados de la unión de hecho, era precisamente la declaración judicial del reconocimiento de la unión de hecho, esto es, la declaración de concubinato, lo que implicaba un proceso judicial; ahora bien, la Ley 29560 que modifica la Ley 26662, otorga competencia a los notarios públicos, para intervenir en asuntos no contenciosos donde se solicite el reconocimiento de una unión de hecho;

sin embargo, para su procedencia, se requiere que ambos concubinos muestren conformidad a ello, pues el trámite implica la presentación de una solicitud por ambos concubinos con las pruebas pertinentes para acreditar la comunidad de vida por más de dos años continuos. Extendida la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes, se remite partes al Registro Personal del lugar donde domicilian los solicitantes para su inscripción.

Es de observar que no se ha dejado de lado la vía judicial para la declaración de la unión de hecho, en tanto que ella procede en la medida que uno de los concubinos se niegue a iniciar la vía no contencioso notarial, o lo que es más frecuente, cuando en vida, los concubinos no lo han solicitado, y le sobreviene la muerte a uno de ellos; en esa circunstancia, para reclamar los derechos derivados de los artículos 5 de la Constitución y 326 del Código Civil, hay que agotar esta vía judicial.

Un tema afín con la inscripción de las uniones de hecho tiene que ver con las exigencias del registro público para la procedencia de la inscripción, al solicitar al interesado o interesados, que el parte a inscribir, contenga no sólo la resolución judicial, o acta notarial de reconocimiento de la unión de hecho, sino que deben consignarse los datos referentes al inicio de esta unión de hecho, pues si por omisión, o negligencia no consta este dato, el registro personal observa la inscripción; sobre el particular, entendemos el requerimiento de los registros, en tanto que la equiparidad de la sociedad de bienes que se genera en la unión de hecho, con la sociedad de gananciales, pasa por conocer cuándo se inició esta unión de hecho, a fin de calificar correctamente la calidad de bienes adquiridos dentro de esta unión de hecho, pues como lo hemos señalado líneas arriba, si los bienes fueron adquiridos antes del cumplimiento de los dos años de vida en común, esos bienes no tendrán la calidad de sociales, y pertenecerán a aquél que aparezca como titular.

En conclusión, la unión de hecho da lugar a la formación de una familia, y para su reconocimiento se requiere una comunidad de vida de más dos años continuos, y que no exista impedimento matrimonial entre los concubinos; si se cumplen con estas exigencias entonces este hogar de hecho, debe ser protegido por el Estado, no sólo respetando la sociedad de bienes generadas en esa unión de hecho y por ende, aplicándoles las normas de la sociedad de gananciales, sino como lo hemos visto, concediendo, cuando fuere el caso, las pensiones de viudez a la concubina o concubino supérstite; sin embargo, quedan todavía, algunas inquietudes, que en algún momento, el Tribunal

Constitucional deberá tomar posición respecto de otros derechos de los concubinos, reconocidos en otros países, pero no en el nuestro, como es el derecho de alimentos, patrimonio familiar, entre otros.

7. EL CONCUBINATO Y EL DERECHO DE HERENCIA

El 17 de abril del 2013, se publicó la Ley N° 30007, que regula la herencia entre las personas que integran una unión de hecho; ahora bien, si bien es cierto que la citada ley no menciona concubinato, no queda dudas de que se está refiriendo al concubinato regular, que tal como ya quedó establecido es aquel que cumple con todas las exigencias legales, que aparecen en la Constitución y en el Código Civil Peruano, a saber unión de hecho heterosexual, sin impedimentos para casarse y que tienen una vida en común no menor a dos años. A estas exigencias, que podríamos llamar generales, se ha sumado ahora las exigencias propias de la Ley N° 30007, las mismas que están referidas a la inscripción de la unión de hecho en el registro de personas, y si no lo estuviere al momento del deceso del causante, entonces el sobreviviente puede solicitar judicialmente la declaración de unión de hecho, y su inscripción en el registro.

La importancia de la ley, no sólo refleja la realidad peruana, en tanto que ha recogido lo que siempre ha existido, esto es las uniones concubinarias que fundan familia, y que sin embargo, no se les reconocía derecho a heredarse entre sí, sino igualmente la importancia está dada, en la medida en que ahora la concubina, o concubino se pone a la par del cónyuge, en materia sucesoria, lo que implica, que en sucesión legal, sea el concubino un heredero legal de tercer orden pero privilegiado, por cuanto hereda al causante (su compañero de vida) conjuntamente con los hijos de éste, hereda al causante con los ascendientes de éste, y si no hubiera ni descendientes, ni ascendientes, termina heredando todo el patrimonio del causante.

La presencia del concubinato también la tenemos en la institución de los llamados herederos forzosos, en tanto que ahora el concubino es un legitimario, que significa que el causante no puede prescindir de su compañero o compañera al momento de decidir sobre su patrimonio, sino que tendrá que considerarlo de todas maneras, pues de caso contrario cualquier decisión sin la presencia del concubino, es pasible de ser atacada y dejar sin efecto el acto de disposición.

Se ha señalado en el presente artículo que la sociedad de bienes que se genera dentro del concubinato se equipara a la sociedad de gananciales, lo

que significa, entre otras cosas, que si el concubino fallece, se liquida esa sociedad, con las normas de la sociedad de gananciales, y si los hubiera, el 50% de esos bienes sociales le corresponde al sobreviviente de la unión de hecho, y el otro 50%, que le hubiera correspondido al compañero ya fallecido, constituye la herencia que está dejando, herencia a la que ahora con la Ley N° 30007, concurre el sobreviviente de la unión de hecho.

Inquietud en cierto sector de la sociedad peruana, está dada por la concesión de derechos a favor de los concubinos, equiparándolo casi con el matrimonio, en ese sentido se preguntan, si esta igualdad, al menos en la parte patrimonial del concubinato con el matrimonio, no estará desmotivando la celebración del matrimonio y si ello es así, cómo se condice ello con el deber del Estado de promover el matrimonio, tal como lo consigna el artículo 4 de la Constitución peruana, tema de estudio y análisis; empero, creemos que el Derecho no puede ponerse de espaldas ante una realidad como es la presencia del concubinato, que da lugar a la formación de familias, y como tal deben ser protegidas por el Estado, protección que igualmente la reconoce la Constitución en el mismo numeral.

CONCLUSIONES

1. La unión de hecho permanente, continua e ininterrumpida entre un hombre y una mujer que viven como casados sin estarlo, es fuente generadora de familia.
2. La Constitución Peruana, en su artículo cuarto establece el deber del Estado de proteger a la familia, en tal mérito, el concubinato regular, aquel que cumple con las exigencias legales, debe esperar del Estado una protección.
3. La sociedad de bienes que se genera en la unión de hecho, se equipara a la sociedad de gananciales que nace con el matrimonio, ello implica que las normas que regulan la sociedad de gananciales se aplican a la sociedad de bienes generada en la unión de hecho en todo lo que sea aplicable.
4. La unión de hecho, debidamente inscrita en el Registro Personal, genera derecho de herencia entre los concubinos.
5. Este derecho de herencia, pone a la par al sobreviviente de la unión de hecho con el viudo o viuda, en cuanto se refiere a sus derechos hereditarios.

6. La unión de hecho no es un fenómeno exclusivamente del Perú, sino que es un fenómeno universal, y diversas legislaciones la reconocen y le otorgan derechos.
7. Han llegado al Tribunal Constitucional Peruano, un buen número de expedientes referidos al concubinato, y han merecido un pronunciamiento de este órgano supremo de interpretación de la Constitución.
8. El Tribunal Constitucional no sólo se pronuncia, respecto de que el concubinato genera familia, sino igualmente el deber del Estado de protegerla.
9. En el mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado respecto del derecho del sobreviviente de la unión de hecho a gozar de una pensión de “viudez”.
10. El Tribunal Constitucional considera necesario abordar temas procesales de probanza del concubinato, y así nos lo hace saber, cuando establece que una partida de matrimonio religioso, prueba indudablemente la existencia de una unión de hecho.

REFERENCIAS

Código Civil peruano de 1852. Imprenta de Gobierno, por Eusebio Aranda.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2014) Código Civil de 1984 – Decreto Legislativo 295, Agosto. Lima

Congreso de la República del Perú (1979) Constitución Política del Perú 1979, Edición Oficial, Lima.

Congreso de la República del Perú (1993) Constitución Política del Perú 1993 Edición Oficial, Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional expediente 06572-2006

Sentencia del Tribunal Constitucional expediente 09708-2006

Fecha de recepción : 07 de agosto de 2015

Fecha de aceptación : 18 de setiembre de 2015