
PARENTESCO POR AFINIDAD EN LAS UNIONES DE HECHO PROPIAS

KINSHIP AFFINITY IN THE DOMESTIC PARTNERSHIP

Rose Mary Posadas Gutiérrez¹

Resumen:

De acuerdo al artículo 237° del Código Civil, el matrimonio produce parentesco por afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; hallándose en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro cónyuge por consanguinidad; pero ¿qué sucede en las uniones de hecho propias reguladas y protegidas también por la Constitución Política y el mismo Código Civil?, ¿se genera o se debe generar allí también parentesco por afinidad?

A través del presente artículo, analizaremos la institución del parentesco, específicamente del parentesco por afinidad, su finalidad y su relación con el concepto de familia desde el marco constitucional, para determinar su alcance a las uniones de hecho. En ese sentido, se analiza la afinidad como causal de parentesco, la convivencia y su relación con la Teoría de los Impedimentos, la protección a las uniones de hecho como fuentes generadoras de familia; para finalmente evaluar la extensión de la afinidad a estas uniones.

Palabras clave: parentesco, afinidad, unión de hecho.

Abstract:

According to article 237° of the Civil Code, marriage produces kinship by affinity between each of the spouses with the blood relatives of the other; being in the same line and degree of kinship by affinity that the other spouse by consanguinity; but what happens in the domestic partnership regulated and protected also by the Political Constitution and the Civil Code itself? Is there also generated or should there be kinship by affinity?

¹ Maestra en Derecho Civil con mención de Derecho de Familia de la Universidad Femenina. Facilitadora de la Escuela Registral del RENIEC y Docente de la Universidad Tecnológica del Perú. Especialista Legal en Derecho Civil de la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social del RENIEC.
Correo electrónico: romypg32@hotmail.com.

Through this article, we will analyze the institution of kinship, specifically kinship by affinity, its purpose and its relation to the concept of family from the constitutional framework, to determine its scope to the domestic partnership. In this sense, affinity is analyzed as a cause of kinship, coexistence and its relationship with the Theory of Impediments, the protection the domestic partnership as sources of family generation; to finally evaluate the extent of affinity to these unions.

Keywords: kinship, affinity, domestic partnership, unión de hecho.

INTRODUCCIÓN

Según los resultados del Censo 2017, el número de convivientes se ha incrementado progresivamente al pasar de 1 millón 336 mil 326 (12,0%) en el año 1981 a 2 millones 488 mil 779 (16,3%), en 1993 a 5 millones 124 mil 925 (24,6%) en el 2007 y 6 millones 195 mil 815 (26,7%) en el 2017; mientras que, el porcentaje de casados/as ha disminuido en forma acentuada, al pasar de 38,4% en el año 1981 a 25,7% en el 2017²

De enero a agosto del año 2018, un total de 2,712 parejas de convivientes inscribieron su unión de hecho ante el Registro de Personas Naturales de la SUNARP en todo el país en lo que va del año³; es decir, de manera libre y voluntaria, reconocieron formalmente su estado de convivencia al amparo de la Ley N° 29560⁴, vigente desde el 16 de julio de 2010. Aunado a ello, tenemos los registros de reconocimiento de unión de hecho en vía judicial realizados en mérito a mandatos judiciales remitidos también al Registro de Personas Naturales por el Poder Judicial; así como el registro del cese de dichas uniones de hecho, sea que fuere efectuado en vía notarial o judicial.

De esta manera, actualmente se aprecia no sólo el incremento de personas que optan por la convivencia; sino que además, muchas de ellas la registran voluntariamente en el Registro de Personas Naturales; lo que permite afirmar que se cuenta con medios probatorios que permiten reclamar los efectos civiles de las uniones de hecho que cumplen los requisitos señalados en el artículo 326 del Código Civil; como sucede en el matrimonio.

² <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/inei-difunde-base-de-datos-de-los-censos-nacionales-2017-y-el-perfil-sociodemografico-del-peru-10935/>. Extraído el 10/10/2018.

³ <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/post/2018/09/04/convives-asi-puedes-inscribir-tu-union-de-hecho-y-garantizar-tus-derechos-como-conviviente>. Extraído el 06/09/2018.

⁴ [Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos; e incorpora entre otros, el Título VIII sobre Declaración de Unión de Hecho, que permite la inscripción de la declaración de unión de hecho en el Registro Personal de la SUNARP.](#)

Adicionalmente, a través de la Ley N° 30007 publicada el 17 de abril del 2013, se han reconocido mayores derechos a las uniones de hecho como los derechos sucesorios entre sus miembros, produciéndose respecto de ellos derechos y deberes similares a los del matrimonio, aplicándose íntegramente al sobreviviente de la unión de hecho las disposiciones de la legítima, derecho de habitación vitalicia, derecho de usufructo y las correspondientes a la sucesión del cónyuge; lo que nos lleva a evaluar si estas uniones sólo deben ser vistas desde el ámbito patrimonial o también desde una mirada extrapatrimonial, como fuente generadora de parentesco civil.

1. LA AFINIDAD COMO CAUSA DEL PARENTESCO

Para Couture (1991) la palabra parentesco proviene del provenzal *parentes*, originalmente entendida como “parentela, conjunto de los parientes”, procedentes de *parentes*, de igual significado, y del latín *parentes* (plural de *parens-tis*) “el padre y la madre”, en el lenguaje familiar “personas de la misma familia”.(p. 442,443)

Según Baqueiro y Buenrostro (2009), el parentesco es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del concubinato y de la filiación, así como de la adopción. (p.21)

Como sabemos, de acuerdo a nuestra legislación, se reconoce el valor legal del vínculo de parentesco existente entre familiares en razón de la sangre (consanguíneo o de linaje como lo llamaba el Derecho Alfonsino) o la adopción (civil) y el vínculo uxorio, que se da entre los cónyuges. (Ferrero Augusto, 2002, p. 613-614)

En el caso específico de los cónyuges, el artículo 237° del Código Civil establece:

El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.

En mérito a la norma antes descrita, el parentesco por afinidad no se genera entre los cónyuges en sí, quienes no tienen la condición de parientes,

sino entre ellos con los parientes del otro cónyuge; y en la misma línea y grado de parentesco por consanguinidad. Ello quiere decir, por ejemplo, que por la afinidad, el padre de mi esposo vendría a ser como si fuera mi padre (línea recta de primer grado); y su hermano (a), como si fuera mi hermano (a) (pariente colateral del segundo grado); de forma tal que por el matrimonio su familia pasa a ser mi familia y viceversa.

2. EL PARENTESCO POR AFINIDAD Y SU RELACIÓN CON LA TEORÍA DE LOS IMPEDIMENTOS

Los impedimentos matrimoniales son hechos, situaciones o circunstancias jurídicas preexistentes que afectan a uno o ambos contrayentes y, en consideración a estos, la ley formula prohibición. Representan hechos que obstaculizan la celebración del matrimonio. (Varsi, E. 2014, p.184) De esta manera, los impedimentos se constituyen en restricciones que impone la ley para que no se celebre un matrimonio

En el caso específico del parentesco por afinidad, se produce impedimento matrimonial entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Así lo establece el artículo 242 del Código Civil que señala:

No pueden contraer matrimonio entre sí:

(...)

3.- Los afines en línea recta

4.- Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive.

Su fundamento de orden moral y social, reposa en el status de familia que se genera entre los miembros de ambas familias, siendo que en el caso de los suegros y yernos o nueras por ser en línea recta es perpetuo, permanente y no acaba ni siquiera con la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges; en tanto que en el caso del parentesco por afinidad en línea colateral, sólo alcanza al segundo grado (cuñados o cuñadas) incluso en caso de divorcio, pero sólo mientras viva el cónyuge.

Ello es así, debido a que la ley no puede permitir, justificar o promover una relación infiel entre la esposa y su suegro; o entre el cónyuge y su cuñada, por el quiebre familiar que ellos supondría en ambas familias; resquebrajándose la unión familiar que el Estado está obligado a proteger.

3. LA PROTECCIÓN A LAS UNIONES DE HECHO COMO FUENTE GENERADORA DE FAMILIA

Como es bien sabido, la convivencia fue anterior al matrimonio; sin embargo, como lo señala Oliveira (2008), a pesar que la convivencia está presente en toda la historia de la humanidad, con el cambio de las costumbres y la mayor complejidad de las relaciones sociales, ocurrió la regulación, por el Estado, de las relaciones humanas (p.150-170), que se materializó a través del matrimonio religioso, seguido en nuestro país del matrimonio civil y posteriormente de las uniones de hecho, recién reconocidas con la Constitución Política de 1979 e incorporadas posteriormente al Código Civil vigente.

Al respecto cabe precisar, que las uniones de hecho reconocidas por nuestra normativa, son las uniones de hecho propias y no las impropias, por adolecer estas últimas de impedimento matrimonial al mantener uno o ambos convivientes vínculo matrimonial vigente.

Coincidimos entonces con lo afirmado por Varsi (2012), que es criterio unánime en la Doctrina que las uniones de hecho estables se constituyen con el objetivo de cumplir derechos, facultades, deberes, obligaciones y finalidades semejantes, análogas al matrimonio, pero sin cumplir con las formalidades que el acto matrimonial conlleva. (p. 413)

Así, tenemos entonces que en el Derecho Peruano, tanto el matrimonio como la unión de hecho son fuente generadora de familia y por tanto, ambas merecen protección constitucional; como así lo consagra el artículo 4° de nuestra Constitución Política que señala:

La comunidad y el Estado (...) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

En lo que respecta a la unión de hecho agrega:

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.

Esta protección queda evidenciada en la reciente modificación normativa efectuada y plasmada en la Ley N° 30007 que incorpora una serie de modificaciones al Código Civil en beneficio de las uniones de hecho.

En mérito a esta norma, se reconocen derechos sucesorios a los integrantes de las uniones de hecho; así como también el derecho de habitación vitalicia, derecho de usufructo, entre otros a favor del conviviente supérstite. Y decimos “reconocen”, porque lo que hace el legislador, es declarar derechos que los convivientes ya gozan desde el momento mismo en que esta unión cumple con los requisitos establecidos en el artículo 326° del Código Civil; es decir, realizan una comunidad de vida estable, duradera, consensual, voluntaria notoria y pública por más de dos años; tan igual como lo hacen los casados.

Pero este reconocimiento de derechos, viene precedida de diversos fallos judiciales de amparo constitucional, como el emitido por el propio Tribunal Constitucional en el expediente N° 06572-2006-PA/TC⁵ en el cual resolvió un petitorio de otorgamiento de una pensión de viudez en favor de una conviviente. Lo destacable de esta sentencia es el análisis que se realiza respecto a la tutela de familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y pluralidad de estructuras familiares. Allí, en su numeral 11, el Tribunal señala:

De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y en la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 06572-2006-PA/TC, numeral 11)

En lo que respecta a la relación “extrapatrimonial” entre convivientes, agrega en el numeral 17:

(...) el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes esté casado o tenga otra unión de hecho. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 06572-2006-PA/TC, numeral 11)

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 06 de noviembre de 2007, en mérito al Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Janet Rosas Domínguez.

Lo señalado precedentemente, nos permite afirmar que las uniones de hecho no sólo generan efectos patrimoniales sino también efectos extrapatrimoniales tales como la cohabitación, comunidad de lecho y comunidad de vida, asumiendo ambos roles como marido y mujer, con finalidades semejantes a un matrimonio y compartiendo un proyecto de vida en común que se hace extensivo a la familia de cada una de sus miembros; quienes, al igual que sucede con las familias matrimoniales, se constituyen en un soporte fundamental en la vida de estas parejas.

4. LA EXTENSIÓN DE LA AFINIDAD EN LAS UNIONES DE HECHO

Reconociendo que las uniones de hecho generan también una relación extrapatrimonial, corresponde analizar si esta se traduce en la extensión del parentesco por afinidad en estas uniones.

En la Legislación Comparada encontramos que, por ejemplo el Código Civil Brasileño, reconoce la afinidad a los cónyuges como a los convivientes al señalar en su artículo 1595 lo siguiente:

Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. (Código Civil Brasileño, art 1595)

Por su parte, el Código de Familia de Bolivia, señala en su inciso c) del artículo 8 sobre el parentesco:

Por afinidad, es la relación que existe entre uno de los cónyuges, uniones libres u otras formas con los parientes de la o del otro. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente consanguíneo o de adopción de uno de los cónyuges, es familiar afín de la o del otro cónyuge. La afinidad cesa por la desvinculación conyugal o invalidez del matrimonio o desvinculación de la unión libre. (Código de Familia de Bolivia, artículo 8 literal c)

Tal como se puede apreciar, ambos códigos consideran que tanto el matrimonio como las uniones de hecho generan parentesco por afinidad.

En el caso de nuestro país, tenemos que si bien en la actualidad el Código Civil vigente sólo regula el parentesco por afinidad en el matrimonio; sin embargo, se han ido emitiendo normas que en nuestra opinión lo amplían también a las uniones de hecho.

Una de ellas por ejemplo es el Decreto Legislativo N° 1279, que establece el deber de registrar los vínculos de parentesco y otras vinculaciones derivadas

de las inscripciones que lleva a cabo el RENIEC orientado a contribuir a la efectividad de la lucha contra la corrupción. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2017-JUS, Reglamento del referido Decreto Legislativo, señala como otras vinculaciones, aquellas que se generan como consecuencia de la unión de personas naturales, reguladas por norma expresa o determinadas por sentencia judicial firme o reconocimiento de sentencia extranjera reconocida por un juez nacional; entendiéndose que la primera se refiere a las uniones de hecho.

Otros casos los encontramos, por ejemplo, en las recientes modificaciones en materia penal como es el caso de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que en su inciso b) del artículo 7° comprende como sujetos de protección de la Ley a los miembros del grupo familiar; considerando como tales no sólo a los cónyuges sino también a los convivientes, exconvivientes; así como a sus parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Igual situación se presenta en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual que, en la reciente modificación al Código Penal efectuado en mérito a la Ley N° 30838 considera como agravante, que el agente aproveche su calidad de conviviente o exconviviente, entre otros.

Lo señalado anteriormente refuerza la necesidad de considerar el parentesco por afinidad en las uniones de hecho; pues desde el punto de vista moral y ético tan aborrecible es que el suegro se case con la nuera de su hijo, como que el conviviente conviva o se case con la madre de su conviviente; con quien ha mantenido lazos familiares durante el tiempo en que existió dicha unión; y con la que los mantendrá inclusive luego que dicha unión sea disuelta, como sucede en el matrimonio, fundamentalmente por la relación con los hijos habidos dentro de dicha unión.

Por ello, compartimos lo señalado por Olavarría (2017) que en este caso resulta aplicable la analogía jurídica que tiene como base el axioma *latino ubi idem ratio ibi idem ius*; es decir, donde impera una misma razón impera un mismo Derecho, porque no podemos dejar de reconocer y aceptar como ya lo hemos dicho líneas atrás que en la mayoría de los casos por no decir en todos, el origen, causa o trasfondo de la convivencia es semejante al del matrimonio, a saber: el amor o afecto que se tiene la pareja y el deseo de vivir juntos y conformar un hogar y eventualmente una familia. (p. 37-38)

Como bien lo señala Plácido (1994), no se trata de amparar directamente la unión de hecho, sino de elevarlo a la categoría matrimonial cuando asume

similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad. Con ello no se aprueba ni fomenta la unión de hecho, pero tampoco se cierran los ojos ante hechos sociales muy generalizados, que hay que procurar causen los menores daños posibles. (p. 337)

Sin embargo para que dicho parentesco por afinidad pueda materializarse, se hace necesario un medio de prueba que permita acreditar la existencia de tal unión de hecho. Tal como señala Aguilar (2015), la mayor dificultad para reclamar derechos derivados de la unión de hecho era la declaración judicial del reconocimiento de la unión de hecho, esto es, la declaración de concubinato, lo que implicaba un proceso judicial. (p.21)

No obstante ahora la situación ha cambiado sustantivamente al permitirse el reconocimiento voluntario de la unión de hecho y su inscripción en los Registros Públicos garantizando con ello una mayor publicidad sobre la vigencia de la misma.

En esta medida, en aras de proteger a la familia obedeciendo un mandato constitucional, se debe modificar el Código Civil para extender el parentesco por afinidad también a las uniones de hecho registradas en la SUNARP.

CONCLUSIONES

En el Derecho Peruano, tanto el matrimonio como la unión de hecho son fuente generadora de familia y por tanto, ambas merecen protección constitucional. Esta protección queda evidenciada en la reciente modificación normativa efectuada y plasmada en la Ley N° 30007 que incorpora una serie de modificaciones al Código Civil en beneficio de las uniones de hecho.

Las uniones de hecho no sólo generan efectos patrimoniales sino también efectos extrapatrimoniales tales como la cohabitación, comunidad de lecho y comunidad de vida, asumiendo los convivientes roles como marido y mujer, con finalidades semejantes a un matrimonio y compartiendo un proyecto de vida en común que se hace extensivo a la familia de cada uno de sus miembros; quienes, al igual que sucede con las familias matrimoniales, se constituyen en un soporte fundamental en la vida de estas parejas.

Actualmente, se aprecia no sólo el incremento de personas que optan por la convivencia; sino que además, muchas de ellas la registran voluntariamente en el Registro de Personas Naturales de la SUNARP, que sumado a las registradas por mandato judicial nos permite afirmar que se cuenta con medios

probatorios para reclamar los efectos civiles de las uniones de hecho propias que cumplen los requisitos señalados en el artículo 326 del Código Civil.

Algunas legislaciones extranjeras como las de Brasil y Bolivia, extienden el parentesco por afinidad a las uniones de hecho.

En el Perú, si bien en la actualidad el Código Civil vigente sólo regula el parentesco por afinidad en el matrimonio; sin embargo, se han ido emitiendo normas que en nuestra opinión lo amplían también a las uniones de hecho. Tal es el caso por ejemplo del Decreto Legislativo N° 1279 y su Reglamento, que establece el deber de registrar los vínculos de parentesco y otras vinculaciones derivadas de las inscripciones que lleva a cabo el RENIEC que se generan como consecuencia de la unión de personas naturales, reguladas por norma expresa o determinadas por sentencia judicial firme; así como la Ley N° 30364, que comprende como sujetos de protección de la Ley a los miembros del grupo familiar; considerando como tales no sólo a los cónyuges sino también a los convivientes, exconvivientes; así como a sus parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

En aras de proteger a la familia obedeciendo un mandato constitucional, se debe modificar el Código Civil para extender el parentesco por afinidad también a las uniones de hecho registradas en la SUNARP.

REFERENCIAS

Aguilar Llanos, Benjamín (2015). Las uniones de hecho: implicancias jurídicas y las resoluciones del Tribunal Constitucional". *Revista Persona y Familia* N° 04(1) 2015.

Baqueiro Rojas, Edgard & Buenrostro Baez, Rosalía (2009). *Derecho de Familia*, 2°ed., Oxford University Press.

Couture, J. Eduardo (1991). *Vocabulario Jurídico*, 4° reimp. Ediciones de Palma.

Ferrero Costa, Augusto (2002). *Tratado de Derecho de Sucesiones*, 6ta. Edición, Lima: Editorial Grijley.

INEI (2018). Nota de Prensa. Recuperado de <https://www.inei.gov.pe/prensa/noticias/inei-difunde-base-de-datos-de-los-censos-nacionales-2017-y-el-perfil-sociodemografico-del-peru-10935/>.

Olavarría Vivian, Juan Alejandro (2017). *La herencia forzosa entre los convivientes: afectación al principio de igualdad y necesidad de notificación a propósito de la vigencia de la Ley N° 30007*. Tesis para optar el grado académico de Maestro. Lima.

Oliveira, Euclides de (2008). “União estável: conceituacão e efeitos jurídicos”. En *Direito de Família*. Barbosa, Aguida Arruda y Vieira. Cláudia Stein (coords); Novaes Hironaka, Giselda M.F. (orient.), Editora *Revista dos Tribunais*.

Plácido Vilcachagua, Alex (1994). *La Reforma del Derecho de Familia: Enmiendas al Libro III del Código Civil*, Congreso Internacional Código Civil Peruano, Balance y Perspectivas. Septiembre . Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N° 06572-2006-PA/TC

SUNARP (2018). Nota de Prensa. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/post/2018/09/04/convives-asi-puedes-inscribir-tu-union-de-hecho-y-garantizar-tus-derechos-como-conviviente>.

Varsi Rospibiosi, Enrique (2014). *Tratado de Derecho de Familia: Matrimonio y Uniones Estables*, T.II. Lima: Gaceta Jurídica.

Fecha de recepción : 31 de agosto de 2018
Fecha de aceptación : 25 de octubre 2018