



**UNIVERSIDAD DE CHICLAYO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

LA NATURALIZACIÓN JURIDICA DE LA UNION DE HECHO FRENTE A LA  
FRAGILIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL EN EL PERÚ, 2010 AL 2017

**Autor**

Santos silva correa

Chiclayo-Perú

2018



**UNIVERSIDAD DE CHICLAYO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

LA NATURALIZACIÓN JURÍDICA DE LA ÚNION DE HECHO FRENTE A LA  
FRAGILIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL EN EL PERÚ, 2010 AL 2017

**Autor**

Santos silva correa

**JURADO REVISOR DE LA TESIS**

Dr. Enrique Rodas Ramírez	:	Presidente
Dr. Teófilo Ramón Rojas Quispe	:	Secretario
Abog. Rodolfo Granda Delgado	:	Vocal

Chiclayo - Perú

2018

# LA NATURALIZACION JURIDICA DE LA UNION DE HECHO FRENTE A LA FRAGILIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL EN EL PERÚ, 2010 AL 2017

## I.- Aspectos Informativos

Autor:

Bachiller: Santos silva correa

Asesor:

Abg. José Antonio Cárdenas Reynaga

### 1. Tipo de Investigación:

Cualitativa

### 2. Tesis

Para optar el Título Profesional de Abogado

Chiclayo, mayo del 2018

### 3. Localidad e Institución donde se ha desarrollado la investigación

Ámbito Nacional

### 4. Tiempo estimado que ha durado la investigación

Un año

### 5. Fecha

Mayo del 2018



**UNIVERSIDAD DE CHICLAYO  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Presentado por:**

Santos Silva Correa  
Bachiller

Abg. José Antonio Cárdenas Reynaga  
Asesor

**Aprobado por:**

Dr. ENRIQUE RODAS RAMIREZ  
Presidente

Dr. TEOFILO RAMON ROJAS QUISPE  
Secretario

Abog. RODOLFO GRANDA DELGADO  
Vocal

## Índice

Dedicatoria	8
Agradecimiento	9
Presentación	10
Resumen	12
Abstract	13
Introducción	14
CAPITULO I	16
Análisis del Objeto de Estudio y Consideraciones Metodológicas	16
1.1. Aspectos de la Problemática	16
1.1.1. Realidad problemática	16
1.1.2. Planteamiento de Problema	18
1.1.3. Formulación del problema	19
1.1.4. Justificación e importancia del Estudio	19
1.2. Objetivos	19
1.2.1. Objetivo General	19
1.2.2. Objetivos Específicos	19
1.3. Hipótesis y Variables	20
1.3.1. Hipótesis	20
1.3.2. Variable Independiente	20
1.3.3. Variable Dependiente	20
1.4. Marco Metodológico	20
1.4.1. Tipo de estudio y abordaje metodológico	20
1.4.2. Sujetos de investigación	21
1.4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	22
1.4.4. Materiales y técnicas de recolección de datos	23
Capítulo II	25
Nociones generales del matrimonio	25
2.1. Concepto del matrimonio	25
2.2. Naturaleza jurídica del matrimonio	28
2.2.1. El matrimonio como contrato	28
2.2.2. El matrimonio como institución	30

2.3.	Características del matrimonio -----	31
2.4.	Importancia del matrimonio-----	37
2.5.	Fines del matrimonio -----	38
Capítulo III-----		42
Generalidades De La Unión De Hecho-----		42
3.1.	Antecedentes históricos de la Unión de hecho -----	42
3.2.	Definición de la Unión de hecho-----	47
3.3.	Tipos de la Unión de hecho -----	48
3.4.	Orientaciones Doctrinarias-----	49
3.4.1.	Prohibición del concubinato -----	49
3.4.2.	Admisión del fenómeno concubinato-----	50
3.4.3.	Ignorar la existencia del concubinato-----	50
3.4.4.	Reconocimientos de ciertos efectos jurídicos -----	51
3.5.	Elementos de la Unión de hecho -----	52
3.5.1.	Subjetivo -----	52
3.5.2.	Objetivo. -----	52
3.5.3.	Temporal-----	53
3.6.	Régimen Patrimonial de la Unión de hecho -----	53
3.7.	Probanza de la Unión de hecho-----	54
3.7.1.	Amplio -----	54
3.7.2.	Restringido -----	54
3.8.	Extinción de la Unión de hecho -----	55
3.9.	Efectos Jurídicos de la Unión de hecho -----	56
3.9.1.	Liquidación de sociedad de gananciales -----	56
3.9.2.	Acción indemnizatoria o alimentaria-----	56
3.9.3.	Declaración judicial de paternidad extramatrimonial -----	57
3.9.4.	Enriquecimiento indebido -----	58
Capítulo IV-----		59
La unión de hecho y el matrimonio y la Regulación jurídica de la Unión de hecho-----		59
4.1.	Las Uniones De Hecho y El Matrimonio-----	59
4.2.	Cónyuge y Concubino -----	62
4.3.	Los Herederos Forzosos-----	63
4.4.	El Reconocimiento De Derechos Sucesorios-----	64

4.4.1.	La unión de hecho en el Derecho Sucesorio -----	64
4.4.2.	Doble realidad -----	68
4.5.	Las Uniones De Hecho Y Su Regulación Normativa -----	72
4.5.1.	En La Constitución -----	72
4.5.2.	En El Código Civil De 1984 -----	72
4.5.3.	En La Ley 26662 -----	75
	Conclusiones-----	76
	Sugerencias -----	78
	Referencias bibliográficas -----	79

## **Dedicatoria**

A Dios. Por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi esposa Adriana Córdova López. Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su gran amor.

A mis hijos: Jimmy Santos, Juan Luis, Amanda Missela, Laxmi Elizabeth, Violeta Juliana, Gianni Sofía y Analí Adriana. Por los ejemplos de perseverancia y constancia que los caracterizan y que me han infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y son mis grandes amores.

A mis amigos: Que nos apoyamos mutuamente en nuestra formación profesional y que hasta ahora, seguimos siendo amigos: Anita Cecilia, Yoana, Genaro, Roberto, por compartir los buenos y malos momentos.



## Agradecimiento

En primer lugar, agradezco a Dios por su infinita bondad y amor, por mantenerme con salud en unión de los que más quiero y darme la oportunidad de alcanzar a ver la luz al final del túnel.

En segundo lugar, a mis profesores de la Universidad de Chiclayo, les agradezco por todo el apoyo brindado a lo largo de la carrera, por su tiempo, amistad y por los conocimientos que me transmitieron.

En tercer lugar, a todos mis familiares por su aliento y apoyo, además son muchas las personas especiales a las que me gustaría agradecer su amistad, apoyo, ánimo y compañía en las diferentes etapas de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en el corazón. Sin importar en dónde estén o si alguna vez llegan a leer estas palabras quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones.

Y por último y no menos importante, gracias a mi esposa y a mis hijos, por su paciencia, comprensión y solidaridad con este proyecto, por el tiempo que me han concedido, un tiempo robado a la historia familiar. Sin su apoyo este trabajo nunca se habría escrito y, por eso, este trabajo es también el suyo.

## **Presentación**

Esta tesis ha sido inspirada en la naturaleza del matrimonio, derechos y los beneficios que con ello se otorga, claro está que también existe responsabilidades, pero lo más importante que está amparado tanto social y jurídicamente, como se sabe, la unión de hecho es una forma de convivencia entre un hombre y una mujer, pero no es igual al matrimonio, es por ello, que tanto los derechos, beneficios y responsabilidades son distintos; y de ninguna forma podría equiparse o igualarse la unión de hecho con el matrimonio.

Respecto al contenido de la presente tesis, está dividida en cuatro capítulos; siendo el primer capítulo denominado “Análisis del Objeto de Estudio y Consideraciones Metodológicas”, la misma que contiene todo lo referente a la situación problemática, planteamiento del problema, formulación del problema, objetivo general y específicos, hipótesis, variable independiente y dependiente, marco metodológico, sujetos de la investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, materiales y técnicas de recolección de datos .

El segundo capítulo se denomina “Nociones generales del matrimonio”, contiene el concepto del matrimonio, naturaleza jurídica del matrimonio, el matrimonio como institución, características del matrimonio, importancia del matrimonio y fines de matrimonio.

Respecto del tercer capítulo, le he denominado “Generalidades De La Unión De Hecho”, el presente capítulo contiene los antecedentes históricos de la Unión de hecho, definición de la unión de hecho, tipos de unión de hecho, orientaciones doctrinarias de la unión de hecho, régimen patrimonial de la unión de hecho,

probanza de la unión de hecho, extinción de la unión de hecho y efectos jurídicos de la unión de hecho.

Y como cuarto y último capítulo denominado “La unión de hecho y el matrimonio y la Regulación jurídica de la Unión de hecho”, conteniendo los siguientes puntos, la unión de hecho y el matrimonio, cónyuge y concubino, los herederos forzosos, reconocimiento de derechos sucesorios, la sucesión del miembro integrante, Las uniones de hecho y su regulación normativa.

Luego de ello son las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

## **Resumen**

La constitución política del Perú reconoce la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le sea aplicable, es decir, los convivientes tendrían que cumplir con los requisitos para que se configurará propiamente la unión de hecho.

La unión de hecho, siendo una unión entre un varón y una mujer no podría equiparse ni igualarse al matrimonio, cabe acotar, que en nuestra legislación pretenden equiparar o igualar a la unión de hecho y al matrimonio, esto, a que se está otorgando derechos a la unión de hecho, teniendo en cuenta que existen figuras jurídicas que se pueden emplear para no dejar desamparado a los integrantes de la unión de hecho.

El Estado debería promocionar al matrimonio y dar las facilidades para constituirlo, así como, promocionar las diferentes figuras jurídicas que protegen y amparan a las personas, personas que pueden constituir o no la unión de hecho.

## **Abstract**

The political constitution of Peru recognizes the stable union of a man and a woman, free of matrimonial impediment that form a de facto home, giving rise to a community subject to the regime of community of acquisitions, insofar as it is applicable, that is, the cohabitants would have to comply with the requirements so that the de facto union will be properly configured.

The de facto union, being a union between a man and a woman could not be equated or equal to marriage, it should be noted, that in our legislation seek to equate or equal the de facto union and marriage, this, to which rights are being granted to the de facto union, taking into account that there are legal figures that can be used to not leave the members of the de facto union helpless.

The State should promote marriage and provide the facilities to set it up, as well as promote the different legal concepts that protect and protect persons, persons that may or may not constitute a de facto union.

## **Introducción**

Es fundamental que la Constitución tiene el deber protector de la familia, promoviendo el matrimonio como institución natural y fundamental de la sociedad; sin embargo, el matrimonio no es la única forma para la creación de familia, ello, debido a nuestra realidad social en la que hoy nos desarrollamos.

Las dos formas de constituir una familia son: el matrimonio y el estado convivencial, teniendo en cuenta sobre la segunda forma, el Estado, protector de los derechos, determina la protección convivencial, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos, tales como, la unión debe ser voluntaria, realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y deberes semejantes al matrimonio, que tiene que ser esta convivencia como mínimo dos años continuos o consecutivos; cumpliendo con esos requisitos, se puede constituir la Unión de Hecho, que da mérito a la protección del Estado otorgándoles derechos y beneficios a las partes de la unión de hecho.

La protección radica que las parejas que optan por la relación convivencial, podrían quedar desprotegidas cuando feneciera una de ellas o simplemente se separaran, dando entender, que por muchos años han obtenido bienes patrimoniales, beneficios, hijos; y por consiguiente los beneficios y responsabilidades eran de ambos; pero como no existe documento alguno que pruebe la copropiedad, en caso de los bienes patrimoniales, o la obligación de reconocer un niño producto de su relación convivencial, en caso de los hijos, no podría ser reconocidos salvo previo proceso judicial.

Ahora bien, nuestra sociedad rica en normativas protege a la persona, desde su concepción hasta su muerte, regulando su estado de individualidad y de sociedad, me explico; si la desprotección de la relación convivencial es netamente patrimonial, existe la figura jurídica de la Copropiedad; si la desprotección radica cuando uno de los conviviente fenece, existe la figura jurídica del testamento, en todas sus modalidades; y podría seguir indicando las figuras jurídicas que existe y protegen a la persona; pero lamentablemente, nuestra sociedad carece de conocimiento y de economía para poder instruirse en lo que el Estado proporciona mediante sus normas.

El Estado ha promulgado la ley N° 30007, que otorga derechos al conviviente en una relación de Unión de Hecho; a mi parecer, otorgar derechos y más derechos, no es la solución a nuestra realidad, al contrario, trata de regular el desorden que existe en nuestra sociedad; puesto que, si el orden para la protección de las parejas es el Matrimonio, debería- el estado- facilitar a las parejas al ingreso que aquella institución; debiendo dar a conocer la gama de beneficios que se puede adquirir si optan por el matrimonio, asimismo, promocionar y dar facilidad para la realización del testamento.

A mi parecer, el Estado poco a poco está equiparando a la Unión de hecho con el matrimonio, teniendo en cuenta que son de diferente naturaleza y por ende, sus beneficios son distintos; es hora de que exista Orden en nuestra sociedad, no estoy en contra de la Unión de hecho, pero se debe tener en cuenta que la unión de hecho es la especie y el matrimonio es el género, no hay que confundir aquello, porque vamos a tener más leyes regulando cada relación en especifica.

# CAPITULO I

## Análisis del Objeto de Estudio y Consideraciones Metodológicas

### 1.1. Aspectos de la Problemática

#### 1.1.1. Realidad problemática

En nuestra sociedad y legislación, se ampara la unión de hecho como el matrimonio civil, sin embargo, no son equiparables ni iguales, teniendo en cuenta que la Unión de Hecho data desde la época pre-inca, pero reconocido jurídicamente con la constitución de 1979, y el matrimonio ha sido reconocido desde mucho tiempo atrás; partiendo de ello, la sociedad ha ido en constante cambio y por ende, las leyes iban cambiando, generando derechos y obligaciones a cada figura jurídica, es decir a la unión de hecho y al matrimonio civil, aunque no de forma paralela.

Para constituir La Unión de Hecho, se necesita, la unión de un varón y una mujer, que forman un hogar de hecho, sin impedimento matrimonial, por dos años consecutivos, lo cual genera que esa unión esté sujeta al régimen de la sociedad de gananciales; se puede apreciar, que fácilmente se puede constituir la unión de hecho, y así de fácil se puede disolver.

Con la ley 30007 del 25/03/2013, amplía los derechos de la Unión de Hecho, es decir, no simplemente se le reconoce el derecho de sociedad de gananciales, sino también, reconocimiento sucesorio similares al matrimonio, cabe resaltar, que con esta ley, está “equiparando” a la



Unión de Hecho frente al matrimonio civil, pero se debe tener en cuenta, que son dos figuras de naturaleza jurídica distintas.

Se está apreciando hoy en día, que no hay una consecuencia jurídica, si la pareja que se ha reconocido la Unión de Hecho, uno de ellos, está casado(a), puesto que no existe un registro a nivel nacional de matrimonios, en la que se pueda acceder eficazmente, para determinar si aquella persona, se encuentre libre de impedimento matrimonial; lo que se quiere manifestar con ello, no hay una sanción penal o una consecuencia civil, si la persona que declara ser soltera en realidad es casada; lo que lleva a la conclusión que existe un vacío jurídico, esto es porque el Estado se ha preocupado en otorgar derechos a figuras jurídicas, que por su propia naturaleza jurídica no debieron otorgarse; y no ha establecido las consecuencias jurídicas por las acciones que contravenga a los requisitos de constitución de la unión de hecho.

El estado genera tantas normas, que en vez de ayudar a crecer al Estado de derecho, más bien está llevando a un desorden jurídico, caso concreto, ahora al conviviente supérstite es considerado heredero forzoso, ello mediante Ley N° 30007, con la idea de proteger a la personas con la que tantos años ha convivido y que no quede en el desamparo; sin embargo, no existe tal situación, puesto que, cuando existe el reconocimiento de la unión de hecho, se configura la sociedad de gananciales, y por ende le corresponde el 50% de todos los bienes adquiridos dentro de ese tiempo, adicional a ello, existe la figura del

testamento, dicha figura protege al conviviente supérstite, pero lamentablemente, la mayoría de los ciudadanos no son diligentes con sus documentos; es por ello, que existe tantas negligencias; y el Estado debería “estimular” a los ciudadanos a acceder aquellas figuras jurídicas existentes y no estar creando más normas.

Si la finalidad del Estado era de apoyar a los convivientes, pues debería de promover al matrimonio civil, dado que otorga mayores beneficios; sin embargo, está dejando vulnerable al matrimonio civil, puesto que, los ciudadanos van a optar por la convivencia, si al final se están otorgando mayores derechos y no regula las obligaciones o consecuencias civiles o penales.

### **1.1.2. Planteamiento de Problema**

En la actualidad se están concediendo mayores derechos a la Unión de hecho, es verdad que dicha unión es ampara por la constitución política, sin embargo, se debe tener en cuenta que jamás podría ser equiparable o igual al matrimonio, teniendo en cuenta que son de distinta naturaleza jurídica, partiendo de ello, no puede ser vulnerado la institución del matrimonio, respecto de ello, se puede determinar que, si se está reconociendo derechos a la unión de hecho, el matrimonio poco a poco se va ir dejando de lado y por ende se va a perder la institución del matrimonio; cabe indicar que existen figuras jurídicas de protección al ciudadano, me explico, si al otorgarse mayores derechos a la unión de hecho se está protegiendo al conviviente, pues considero que se está

desequilibrando la naturaleza de la unión de hecho, dado que existe figuras jurídicas que amparan y protegen a la persona, así por ejemplo, tenemos al testamento; por lo que el Estado debería promocionar el matrimonio, entendiéndose que con ello se otorgan mayores beneficios y derechos, así como también las obligaciones, como consecuencia de ello, se produciría un orden en la sociedad tanto jurídica como socialmente.

### **1.1.3. Formulación del problema**

¿De qué manera la unión de hecho afecta la estabilidad del matrimonio civil en el Perú, 2010 al 2017?

### **1.1.4. Justificación e importancia del Estudio**

La presente investigación encontrara su justificación en la teórica en la “Teoría abstencionista”

La justificación práctica estará dirigida a encontrar la afectación del matrimonio civil.

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. Objetivo General**

Determinar si la unión de hecho afecta la estabilidad del matrimonio civil en el Perú, 2010 al 2017.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

Establecer las consecuencias jurídicas de la unión de hecho.

Evaluar la afectación de la estabilidad del matrimonio civil.

Desarrollar la naturaleza jurídica de la Unión de Hecho y del matrimonio civil

Demostrar si es factible otorgar mayores derechos a la Unión de Hecho.

### **1.3. Hipótesis y Variables**

#### **1.3.1. Hipótesis**

La unión de hecho está afectando la estabilidad del matrimonio civil en el Perú, 2010 al 2017

#### **1.3.2. Variable Independiente**

Unión de Hecho

#### **1.3.3. Variable Dependiente**

Matrimonio

### **1.4. Marco Metodológico**

#### **1.4.1. Tipo de estudio y abordaje metodológico**

Para la elaboración del presente proyecto de investigación se establecerá una relación metodológica ubicada en el método cualitativo, ya que por medio de él estableceremos las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación, este método permite analizar todos los aspectos que van surgiendo a lo largo de la investigación. En la investigación cualitativa se parte de la comprensión de la realidad desde la perspectiva de los actores y los contextos, así pues, se trata de comprender la realidad social vinculando la percepción particular de

los seres humanos con la generalización de las teorías, con el fin de gestar un acuerdo acerca de cuál es la realidad y cuáles son sus vertientes fundamentales. La validación en la investigación cualitativa tiene que ver con el grado de acercamiento existente entre la investigación y la realidad, así como de la pertinencia de las técnicas empleadas.

La investigación cualitativa es un método de investigación usado principalmente en las ciencias sociales que se basa en cortes metodológicos basados en principios teóricos tales como la fenomenología, hermenéutica, la interacción social empleando métodos de recolección de datos que son no cuantitativos, con el propósito de explorar las relaciones sociales y describir la realidad tal como la experimentan los correspondientes.

#### **1.4.2. Sujetos de investigación**

Los sujetos de la investigación son:

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos; de la presente entidad pública, se considerará los datos numéricos de las inscripciones de la unión de hecho y de divorcios, según su registro de Inscripciones de Personas Naturales, es importante esta información puesto que es clave para determinar el aumento de las uniones de hecho y de divorcios.

Instituto Nacional de Estadística e Informática; la información proporcionada por la presente entidad, es de suma importancia, puesto que ayudará a comparar los datos obtenidos con los años anteriores, asimismo, permitirá desarrollar la pregunta formulada en la presente investigación.

#### **1.4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Efectuaré el análisis detallado de la teoría que sustenta las variables de la problemática planteada. En consecuencia, utilizaré el análisis y la síntesis como procedimientos; y como técnicas la observación indirecta y el fichaje con fichas bibliográficas, textuales y de resumen, que permitirá recoger, organizar y presentar la información extraída de las fuentes primarias.

Recopilación de información: Se dirige al registro de aquellos hechos que permitan conocer y analizar lo que realmente sucede en la unidad o tema que se investiga. Esto consiste en la recolección, síntesis, organización y comprensión de los datos que se requieren.

Fichaje: El fichaje es una técnica utilizada especialmente por los investigadores. Es un modo de recolectar y almacenar información. Cada ficha contiene una información que, más allá de su extensión, le da unidad y valor propio.

Hay distintos tipos de fichas:

De resumen: contienen el resumen de un libro completo, de un capítulo, o de un apartado de un libro.

De síntesis: contienen la síntesis de un libro completo, de un capítulo, o de un apartado de un libro.

De citas: contienen una afirmación textual (y no un conjunto encadenado de afirmaciones como el resumen y la síntesis).

Personales: contienen una idea que se nos ha ocurrido y que queremos conservar evitando que caiga en el olvido. No llevan la indicación bibliográfica.

Si el fichaje se realizó correctamente, se podrá prescindir del libro y realizar los trabajos monográficos a partir de ellas. Para eso deben incluir todos los datos del libro que sean necesarios para poder citarlo.

El análisis documental: Es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas.

#### **1.4.4. Materiales y técnicas de recolección de datos**

Como técnicas: Análisis de documentos, análisis bibliográficos

Como instrumento: Fichas bibliográficas

Se va analizar toda información doctrinaria y normativa emitida a la fecha.

Para la recolección de los datos se inicia a través de la organización de datos y la transcripción del material investigado (textos, normas, casos, opiniones, doctrina, entre otros)

Luego se va analizar, interpretar los datos, en la cual se va a desarrollar los enfoques de interpretación de los diferentes doctrinarios, interpretaciones de las entidades públicas (sujetos de la investigación).

Y finalmente plasmare mi apreciación en conformidad a lo investigado.



## **Capítulo II**

### **Nociones generales del matrimonio**

#### **2.1. Concepto del matrimonio**

“El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es un instituto; pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho. A diferencia de otras instituciones, que se proponen la conservación y desenvolvimiento de individuo, ésta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie; en él se encuentran los elementos de toda sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano” (GALLEGOS Y JARA, 2011, 27). Es un concepto constitucionalista y fundamental, teniendo en cuenta que nuestra constitución considera al matrimonio como un instituto natural y fundamental de la sociedad.

Sin embargo, “jurídicamente, el matrimonio es un contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, respectivamente, por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal; esta sociedad de la cual nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y entre éstos y la prole, y

vínculos de parentesco legítimo” (GALLEGOS Y JARA, 2011, 27), siendo un concepto técnico, no se aleja de la realidad, pero nuestra sociedad no considera al matrimonio como un contrato propiamente dicho.

Un concepto fusionado se puede determinar como “la unión del hombre y de la mujer formada con miras a la creación de una familia, la ley reconoce esta unión y le otorga efectos jurídicos a causa de su carácter moral y de su importancia social” (GALLEGOS Y JARA, 2011, 27), se entiende que el matrimonio es una institución reconocida tanto moralmente como jurídicamente.

Por otro lado, un concepto generalizado del matrimonio, lo define Barbero “Se puede denominar matrimonio, o conyugio, a la relación de estado proveniente del vínculo matrimonial entre el hombre y la mujer. Las personas unidas en matrimonio tienen, a la verdad, el estado civil de cónyuges o casados; a lo cual se opone, en cuanto al hombre, la condición de célibe, y en cuanto a la mujer, la de núbil. Esta no es una relación de consanguinidad ni de una relación de afinidad, pero es, sin embargo, un estado familiar, que en definitiva es el fundamento tanto de la consanguinidad como de la afinidad. Dicho estado es el presupuesto de las relaciones personales entre cónyuges, característica de él, es la de estar limitados a dos únicas personas: las personas de los cónyuges”. (Barbera citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 27). Barbero indica que el matrimonio es entre un hombre y una mujer reconocidos civilmente, en una relación por afinidad y que están limitadas entre ambos cónyuges, fidelidad.

En términos de Albaladejo, la palabra matrimonio se usa en dos sentidos: aludiendo al acto creador o al ligamen o estado (matrimonial) creado. En el primero se dice: A y B celebrarán hoy su matrimonio; y en el segundo, A y B están unidos en matrimonio. Matrimonio, pues, como acto como estado. El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida y funda la familia. El matrimonio no es una creación del Derecho, sino una institución natural, querida por Dios y recogida por la ley humana en cuanto pieza fundamental en la convivencia social, que es la que aquella regula. Aparte de su importancia jurídica, el matrimonio la tiene, y mayor, religiosa, social y política” (Albaladejo, citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 29), se aprecia que es un concepto amplio, la misma que indica que el matrimonio es una institución natural, recogida por la ley humana.

Según Sánchez Román, el matrimonio “es la unión de dos personas de diferente sexo, para formar una comunidad perfecta de toda vida física, moral e intelectual del hombre y de la mujer, al efecto de complementarse, integrando la especie humana y cumplir con los fines asignados a la misma, no sólo la ley de la reproducción que la propaga y perpetúa, sino en cuanto el matrimonio es la verdadera y única forma de integración de los sexos, recíprocamente necesaria por su misma diferencia y variedad psicofísica, expresión de dualidad que se reconstituye por el matrimonio en la unidad del orden superior comprensivo, que es la humanidad” (Sánchez Román; citado por GALLEGOS Y JARA, 2011). La presente concepción determina la

finalidad del matrimonio, así como también su importancia física, moral y psicológica; entendiéndose que sólo se puede realizar entre un varón y una mujer por su verdadera y única forma de integración.

Belluscio indica que el matrimonio puede tener tres significados diferentes, de las cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, el matrimonio es el acto de celebración determinada por la normatividad; en un segundo acto es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto, entendiéndose que forman en sí una sociedad conyugal; y con el tercero, es la pareja formada por los esposos. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina, las denominaciones de matrimonio-fuente y matrimonio-estado, respectivamente; el matrimonio-fuente, es pues, el acto por el cual la unión se contrae; y el matrimonio-estado, es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración” (cfr. Belluscio, citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 30).

## **2.2. Naturaleza jurídica del matrimonio**

### **2.2.1. El matrimonio como contrato**

Para Lehmann, el matrimonio “es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera”. Planiol, indica que el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper

a voluntad. (Lehmann y Planiol citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 31), esta situación indica que se considera como un contrato por lo que su unión es voluntaria y reconocido por la ley y; que su vez pueden sancionar si atentan contra su voluntad.

Albaladejo, determina que el matrimonio jurídicamente es un acuerdo solemne de voluntades, las de los contrayentes, encaminadas a establecer la unión matrimonial. Por lo tanto, desde luego que, basándose en la voluntad de las partes, el matrimonio es un negocio jurídico. Ahora bien, muchos lo califican como contrato. Lo que es admisible tomando la palabra contrato en el sentido de acuerdo de voluntades o negocio jurídico bilateral pero no en su acepción rigurosa, que se reduce a los acuerdos de voluntades en materia patrimonial. De todas formas, hecha la salvedad, no hay inconveniente en decir que el matrimonio es un contrato. Los contrayentes, prestando su consentimiento, crean por su voluntad la unión entre ellos. Pero a eso es a lo que reduce la autonomía de tal voluntad, a casarse o no. Mas, por lo demás, la regulación del matrimonio la de la ley de forma imperativa; siendo así, pues, que los contrayentes, en principio, no pueden establecer ningunas reglas que rijan su matrimonio, sino que se limitan a acatar la regulación del mismo predispuesta por la ley (Albaladejo citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 32).claramente

sustenta su posición que el matrimonio es un contrato<sup>1</sup> por la voluntad de realizar dicho matrimonio y no características propias de un contrato, en la que puede determinarse la condición para realizar el matrimonio.

### **2.2.2. El matrimonio como institución**

Para Ripert y Boulanger indican que “... Los esposos deciden llevar una vida común, constituir un hogar, crear una familia, se debe tener en cuenta que el hogar lo establece cada integrante, formando así la familia. Constituyendo así una agrupación con cierto fin, lo que forma el carácter propio de la institución, de lo que resulta que las voluntades individuales deben ceder ante el interés general de la familia que se creó (Cfr. Ripert y Boulanger, citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 34).

Según Gallegos y Jara indican que “Si se toma como punto de partida la fuente de la unión matrimonial, entonces, podría afirmarse que es un acuerdo de voluntades. Sin embargo, se examina más profundamente, desde el punto de vista de los efectos que conlleva, se llega a la conclusión de que el matrimonio significa mucho más. Así es, lo que celebran pactos o convenciones, como se quiera, señalan comúnmente los efectos o resultados que se han de generar; pero, en el acuerdo matrimonial no sucede lo mismo, pues los contrayentes no se hallan en la posibilidad de determinar a ciencia cierta los resultados o fines que

---

<sup>1</sup> El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (Art. 1351 Código Civil)

se deriven del acuerdo matrimonial. Ello es así, en primer lugar, porque resulta muy difícil o imposible poder anticipar todos y cada uno de ellos, en segundo lugar, porque los referidos efectos o resultados los fija la ley y; lo que es peor, de un modo general y no concreto; y en tercer lugar, porque los contrayentes está impedidos de alterar los efectos o resultados del acuerdo matrimonial, pues se basan en disposiciones de orden público, por otro lado, los contratos no surten efectos sino entre las partes contratantes, pero el matrimonio no sólo se extiende a la persona de los cónyuges, sino que alcanza, además, a los hijos, quienes quedan protegidos por el estado matrimonial por sus padres, aun cuando éstos no los deseen. Se considera en estos tiempos al matrimonio como un acuerdo de voluntades en razón de su fuente, y se le reputa por sus efectos un estado, debido a su naturaleza institucional. Una institución constituye algo mucho más trascendente e importante que un mero acuerdo de voluntades, ya sea por las consecuencias que acarrea como por la duración que tiene.” (GALLEGOS Y JARA, 2011,35), respecto de ello, se aprecia que el matrimonio es una institución por su naturaleza jurídica, teniendo en cuenta que repercute también a los hijos, que a su vez están protegidos por la misma institución-el matrimonio.

### **2.3. Características del matrimonio**

Albaladejo considera que el vínculo matrimonial tenía dos caracteres básicos: la unidad y la indisolubilidad en vida de los esposos. Lo que

significaba que un solo hombre con una sola mujer, y, en principio, hasta que alguno muriera. Pero actualmente se conserva sólo el carácter de la unidad, pues se sigue aceptando el matrimonio monógamo, un solo hombre con una sola mujer, pero para el derecho civil, ha desaparecido la indisolubilidad en vida, de forma que actualmente se admite que el matrimonio se disuelva, además de por la muerte, por el divorcio (GALLEGOS Y JARA, 2011, 35). Cabe indicar que las características del matrimonio correspondiente a la unidad e indisolubilidad corresponde al matrimonio religioso, teniendo en cuenta que lo que une Dios, el hombre no podrá separarlo, he ahí su característica del matrimonio.

Azpiri indica que el matrimonio reviste estos caracteres:

- a) Es la unión de un hombre y una mujer y, como tal, monogámica y heterosexual.
- b) Es una unión solemne, lo que significa que la forma de celebrar el matrimonio debe ajustarse a lo que la ley establece.
- c) Es una unión legal, porque el emplazamiento en el estado conyugal y los derechos y deberes que de él derivan están impuestos por la ley y resultan inmodificables por la voluntad de los esposos.
- d) Es una unión estable pero no inmutable, porque su disolución sólo puede producirse en la forma que la ley establece, esto es, por muerte de uno de los cónyuges, por la celebración de unas nuevas nupcias cuando medió declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges, o por sentencia de



muerte presunta de uno de los cónyuges, o por sentencia de divorcio vincular (Azpiri citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 35).

Según Barros Errázuriz, opta por una posición mixta, teniendo en cuenta que el matrimonio es un contrato, porque requiere la afirmación de dos voluntades que concurren, es decir, requiere que el varón y la mujer manifiesten su voluntad para celebrar el matrimonio; pero es un contrato natural, porque está dirigido a un fin exigido por la naturaleza humana, fundado sobre el derecho concedido por ella y enlazado íntimamente con la misma naturaleza.

a) Es un contrato sui generis, que se diferencia esencialmente de los otros contratos, pues se celebra sólo entre dos personas y de distinto sexo. El matrimonio es un contrato especial, en el cual se trata de las personas mismas de los contrayentes y que tiene todo determinado de antemano, por su naturaleza propia, en el fin, en su duración, en los medios, en las cualidades que presume y en los derechos y deberes que trae consigo. En el matrimonio el consentimiento debe ser enteramente personal y aun en el caso del matrimonio por poder, se requiere que el poder sea especial para el acto y que se otorgue por escritura pública.

b) Es un contrato solemne, sujeto a formalidades especiales para su celebración, a causa de la gran importancia que tiene su validez en la constitución de la sociedad, y porque de él emanan derechos de terceras personas, como son los hijos, que no han concurrido a su celebración.

c) Entre un hombre y una mujer, en el matrimonio se exige que sea entre personas de distinto sexo, por ser esto absolutamente necesario para la procreación, que es el fin específico del matrimonio.

d) Es una unión actual, es decir, contrato presente, que no es susceptible de plazo, modo o condición. (Barros Errázuriz citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 36).

Sin embargo, para Belluscio, las características del matrimonio son: la unidad, la monogamia, la permanencia y la legalidad.

a) La unidad está dada por la comunidad de vida que se halan sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga; pero en determinados casos debe conceder un poder preponderante de decisión a unos de los esposos, generalmente al marido.

La doctrina canónica, y también algunos juristas, identifica unidad con monogamia, pero resulta más claro diferenciar estos dos caracteres dando la unidad el sentido precedentemente indicado.

b) La monogamia implica la unión de un solo hombre con una sola mujer, excluyendo toda forma de poligamia.

c) La unión conyugal tiene carácter permanente en el sentido de que se contrae con la intención de que perdure y de que su estabilidad está asegurada por la ley, la que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución.

d) En cuanto la legalidad, cabe considerarla desde el punto de vista del matrimonio-acto o desde el del matrimonio-estado. El primer aspecto estará dado por la celebración de nupcias según formas impuestas por la ley, pero sobre esto debe señalarse nuevamente la existencia de legislaciones que admiten el matrimonio de hecho. En el segundo, porque los derechos y deberes que de él surgen forman un estatuto legal forzoso, de cual los contrayentes no se pueden apartar. (Belluscio citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 37).

Al parecer de GALLEGOS Y JARA, el matrimonio se caracteriza por:

a) El matrimonio es de orden público; la regla general es la legislación atinente al matrimonio no puede ser alterada ni dejada sin efecto por los particulares, o sea, los contrayentes o los cónyuges deben observar la normatividad referida al matrimonio, las mismas que son de orden público, vale decir, son de cumplimiento obligatorio por ser cruciales para la organización de la sociedad en su conjunto.

b) El matrimonio es una unión exclusiva; de esta característica derivase el deber de fidelidad entre los cónyuges, pues cada uno de ellos deben recíprocamente respeto y consideración a su consorte. Está prohibido que los cónyuges mantengan relaciones afectivas de índole sexual con persona diferente a la de los inmersos en la unión matrimonial, lo contrario constituiría adulterio, que representa una causal de divorcio. Es de destacar que este carácter de exclusividad de la unión matrimonial no hace posible un

matrimonio doble o simultáneo, vale decir, se prohíbe la bigamia. El matrimonio es, pues, uno solo y exclusivo.

c) El matrimonio es una unión permanente; el matrimonio tiene carácter de permanencia, de estabilidad, lo que no ocurre con otras uniones como las de hecho o concubinato, que son comúnmente inestables y de poca duración, a excepciones de las hipótesis de divorcio, puede afirmarse que el matrimonio es perpetuo, hasta que uno de los cónyuges fallezca.

d) El matrimonio representa una comunidad de vida; ello es así porque los cónyuges hacen vida en común para amarse, respetarse, ayudarse, procrear a sus hijos, educarlos y formarlos. Como se observa, el matrimonio no supone el simple hecho de cohabitación, sino que representa mucho más para la familia y, por ende, para la sociedad en su conjunto.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, se puede determinar que el matrimonio se caracteriza por ser formal, esta formalidad no es simplemente legal sino también moral; es exclusivo, puesto que ninguno de los cónyuges puede comprometerse con terceros ni legal ni sentimentalmente; es permanente, ello debido a su unión estable y el compromiso mutuo, y por último, el matrimonio es entre un varón y una mujer, ello por su propia naturaleza y finalidad, se complementan tan perfectamente que no cabría un matrimonio entre ambos sexos, en base a ello, se puede afirmar que tanto varón como mujer están llamados a la complementariedad y que en razón de su sexo habrá una donación del uno con el otro de modo libre y que dará respuesta a su propia naturaleza.

## 2.4. Importancia del matrimonio

El matrimonio es importante, puesto que otorga estabilidad y seguridad; pero además se exige el cumplimiento de los deberes conyugales, ello para el desarrollo y bienestar de la sociedad conyugal y por ende de la familia.

Respecto de la importancia del matrimonio lo determina GALLEGOS Y JARA como la secularización del matrimonio le quita a éste su valor religioso, pero deja subsistente la idea de la unión conyugal tiene que preservarse y respetarse por deber moral. Pero, la concepción contractual del matrimonio. Casi no permite imponerse a los casados el respeto de una elevada regla moral que asegure el desarrollo y bienestar de la familia. Se puede exigir el respeto de los deberes conyugales como se exige la observancia de las obligaciones libremente contraídas, es decir, únicamente en la medida en que el otro contratante cumpla con sus deberes. De esto último se colige la posibilidad del divorcio siempre que incumpla algún deber esencial del matrimonio.

Además, la unión libre mantenida de manera voluntaria y con carácter permanente se halla en una suerte de competencia con el matrimonio, no existiendo más diferencia en estos días que la mayor seguridad y estabilidad que proporciona el matrimonio. El legislador siempre ha reputado a la unión libre como riesgosa justamente a causa de una inestabilidad, negándose por ello a equiparar tal unión al matrimonio, sobre todo sus efectos. Sin embargo, el derecho no condena esta forma de unión, pues los hogares conformados de manera irregular tienen en la actualidad mayor aceptación, pues no

representan un atentado contra lo moral y las buenas costumbres, como antiguamente fueron considerados.

Una legislación que deja de reconocer la repercusión del aspecto religioso encuentra complicada preservar la moral de las relaciones sexuales. Es por eso que un cierto acuerdo acerca de las reglas de la moral lograr preservar un valor indiscutido en la unión matrimonial. Cualquiera que sea la concepción moral de las relaciones sexuales, el Estado tiene interés en la regularidad de las uniones desde el punto de vista social. En razón de ello, en la legislación se plasman normas destinadas a dirigir la fase de formación del matrimonio, para asegurar su permanencia y su perpetuidad y también para lograr que se respeten los deberes impuestos en la legislación familiar.

Atendiendo a la trascendencia jurídica, social, económica y aun política de la familia, el Estado se preocupa de establecer lo más adecuado para ella y, correlativamente, para el mismo Estado, pues la familia es la célula básica de la sociedad; y una de las formas en que el Estado asegura el normal desenvolvimiento y observancia de los fines de la familia es, a no dudarlo, el fomento del matrimonio, pues éste otorga fuerza y estabilidad a la relación entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos. Se observa, pues, que en el matrimonio constituye una institución destinada a brindar cohesión entre los miembros de la familia, y representa, sin duda alguna, la fuente de la familia que tiene mayor aceptación en estos días.

## **2.5. Fines del matrimonio**

Según Fernández Clérigo, los fines del matrimonio son tres; la procreación y perfección de la especie; mutuo auxilio y mejor cumplimiento de los fines de la vida. (Fernández Clérigo citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 40)

Sin embargo, Pavón, los deberes comunes de los padres hacia los hijos y la ineficacia de la protección de la madre para los mismos, no es suficiente para caracterizar el matrimonio en una definición, porque tales deberes e ineficacia son fines y también efectos del matrimonio, pero constituyen igualmente los mismos caracteres de la familia formada fuera de dicha institución, en presencia de la evolución de las costumbres y de la legislación actual, desde que la ley obliga a los padres naturales a cumplir los mismo deberes hacia los hijos.

Por otra parte, dichos fines no son los únicos que principalmente tiene el matrimonio, aunque indudablemente forman parte de la finalidad perseguida por éste, pero debe tenerse presente que en virtud del matrimonio se busca, además, una comunidad de sentimientos morales, con carácter de permanencia, que satisface, al mismo tiempo, los instintos que derivan de la naturaleza. (Pavón citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 40)

Belluscio hace referencia sobre los fines del matrimonio según el derecho canónico; para ello determina, que el código de derecho canónico enuncia los fines objetivos del matrimonio, distinguiéndolo un fin primario, siendo la procreación y la educación de la prole; y otros secundarios; los mismos que son la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia (cfr. Belluscio citado

por GALLEGOS Y JARA, 2011, 40), respecto a ello, se debe aclarar que la no existencia de hijos no implicaría que el matrimonio no es importante.

Respecto a ello, Espín Cánovas opina de la siguiente manera: desde el punto de vista unilateral, se ha señalado el fin del matrimonio, o bien tan sólo en la procreación, o bien solamente en el complemento de los cónyuges, considerando en diversos aspectos de su vida según varias teorías. Pero frente a esta consideración unilateral de los fines del matrimonio, que contrapone individuo y especie, se ha sostenido con más acierto la existencia de un fin pluralista del matrimonio, en que entran en juego tanto la especie como el individuo. Esta es la posición de la Iglesia católica, que desde antiguo considera un triple fin, la generación y educación de la prole y el mutuo auxilio, si bien se establece una jerarquía entre estos fines, al considerar como fines primarios, la generación y educación de la prole, y como secundarios, es decir subordinados a ellos, el mutuo auxilio y el remedio contra la concupiscencia, resultando, por tanto, para el derecho canónico vigente. (Espin citado por GALLEGOS Y JARA, 2011, 41)

Partiendo de una visión sociológico del matrimonio, este tiene por finalidad lograr la satisfacción del instinto sexual, lograr el bienestar de los hijos, así como el auxilio mutuo entre la pareja matrimonial, estos fines también importan desde el punto de vista jurídico, sin embargo, visto desde este último ángulo la finalidad del matrimonio es la regulación de la sexualidad entre los cónyuges y la ayuda mutua entre los nombrados a través de una plena comunidad de vida. Por lo expuesto, al aseverarse que la razón de ser



del matrimonio es la formación de la familia, se está haciendo mención a la unión reconocida legalmente, pues la procreación de los hijos emerge un conjunto de deberes recíprocos entre los padres.

En conclusión, los fines del matrimonio son los siguientes:

1. El reconocimiento legal de la unión de sexual dirigida a la procreación de los hijos, de la que surgen importantes deberes de asistencia y formación de los hijos.
2. Sentar la base de la organización familiar, de la cual el matrimonio en su principal fuente.
3. La ayuda mutua entre los cónyuges propia de hacer vida en común.

## **Capítulo III**

### **Generalidades De La Unión De Hecho**

#### **3.1. Antecedentes históricos de la Unión de hecho**

En una unión de hecho o fáctica, entre un hombre y una mujer, que hacen vida en común sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como sí lo es el matrimonio.

En la actualidad las parejas optan por no casarse y prefieren vivir juntos, pero sin comprometerse legalmente, tal vez por el costoso trámite de divorcio que tendrían que enfrentar si la relación no llegara a funcionar, o simplemente por el descreimiento en la institución matrimonial.

Una breve reseña histórica de la unión de hecho señalado por Elizabeth Amado, la unión de hecho produce algunos efectos legales, en consonancia con la realidad. Esta figura era ya conocida en el famoso Código de Hammurabi, dos mil años antes de Jesucristo. En el antiguo Derecho

Romano, fue una unión aceptada, constaba legalmente, según se extrae de un texto de Ulpiano contenido en el Digesto (D.25.7.1).

Para que el matrimonio se configurara en aquella época, los romanos exigían un elemento de hecho: la cohabitación, y uno afectivo: la  *affectio maritalis*. Ellos consideraron que el concubinato solo contenía el primer elemento señalado: la cohabitación, que se ejercía con carácter duradero. Surgió en Roma como una necesidad, ante la imposibilidad de que parejas de distinta condición social pudieran contraer justas nupcias.

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

En la época del emperador Constantino, los hijos fruto de la unión de hecho pasaron a ser hijos naturales, y con el emperador Justiniano se le impuso al padre natural la obligación de brindarles alimentos, reconociéndoseles derechos sucesorios a estos hijos con respecto a su padre. Sin embargo, en lugar de seguir evolucionando la institución para lograr mayores derechos para el concubinato, con los emperadores cristianos se comenzaron a quitar efectos, para lograr reivindicar a la institución matrimonial, concediéndose la posibilidad de legitimar a dichos hijos, en caso de ser posible, con el

subsiguiente matrimonio. El emperador bizantino León el Filósofo (886-912) prohibió el concubinato.

A pesar de la oposición de la iglesia católica, el concubinato continuó durante la Edad Media, y según Escriche, en España existieron tres clases de enlaces de varón y mujer autorizados o tolerados por la ley: el matrimonio de bendiciones, celebrado con las solemnidades de derecho y consagrado por la religión; el matrimonio a juras o juramentado, que era legítimo pero clandestino; y la barraganía, que era propiamente “un contrato de amistad y compañía”, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad” (Escriche, 1986, citado por Cornejo Chávez, 1999).

A pesar de los esfuerzos constantes que hizo y hace la iglesia católica, el concubinato sigue creciendo en el mundo, y no solo en países de incipiente cultura y escasa formación integral, sino también en naciones altamente desarrolladas en todo orden de cosas, al punto que hoy en día es común que las jóvenes parejas constituyan uniones de hecho que traen aparejados graves problemas de orden social, psicológicos y jurídicos que al final de cuentas maltratan a la institución familiar, conocida como la piedra angular de toda sociedad. Por todas estas consideraciones, hay que ser sumamente prudentes en la dación de leyes que pueden tener justificaciones pero que indudablemente alientan las uniones de hecho y desalientan el matrimonio (Arias Schreiber, 1999).

Actualmente, el concubinato es, al igual que en Roma, una relación de hecho estable entre dos personas de distinto sexo que no han celebrado

matrimonio legal, y por lo tanto, su situación jurídica no está asentada en ningún registro público, lo que ocasiona algunos inconvenientes con respecto a la prueba, que generalmente es de testigos. Hay que hacer la salvedad de que puede concedérsele varios derechos afines a una unión matrimonial, en la medida en que obtenga el reconocimiento legal. En algunos países, ciertos derechos emergentes de la convivencia se extienden a parejas del mismo sexo u homosexuales, situación que hasta la fecha no se da en nuestro país, pese a que se han presentado ante el Congreso varios proyectos sobre el tema. Por ejemplo, en Argentina solo se les otorga derechos en la ciudad de Buenos Aires, en Río Negro y en Villa Carlos Paz. En Uruguay se les otorga a estas parejas prestaciones de salud.

Las uniones de hecho en la época de 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 fue en aquella época un fenómeno latente, porque como realidad cultural y sociológica existió tanto en el Derecho precolonial como colonial. En el Código Civil de 1852 no se regulaban las uniones de hecho, porque se adhirió a la doctrina del Código Canónico sobre el matrimonio.

El Código Civil de 1936 indicaba que las uniones de hecho eran una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en el que sí están vinculados en dichos aspectos. Según la Constitución de 1979, la unión de hecho era definida así: “La unión estable

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

Según Cornejo Chávez (1999), el concubinato adopta diferentes nombres, como warmichakuy en el Cusco; ujtasiña y sirvinakuy en parte de Puno; uywanakuy, servinaki o rimaykukuy en Ayacucho; phaway tinkuska en Apurímac; champatiqraqchay en Huancavelica; muchada, civilsa o civilia en Junín; la pañaca sirvinakuy o sirvicia en Huánuco; mushiapanaki, tinkunakuspa, watanacuy, taatsinakuy, mansiba o sirvinakuy en Áncash, entre otros. Etimológicamente, refiere Reyes Ríos (2002), el término concubinato deriva del latín concubinatus, del verbo infinitivo concubere, que literalmente significa dormir juntos o comunidad de lecho. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables (Peralta, 1999).

Siendo el matrimonio la regla general, por excepción nuestro ordenamiento constitucional y civil admite las uniones de hecho, más conocidas como “concubinato”. En efecto, y recogiendo una realidad en el pueblo peruano, el artículo 5 de la Constitución vigente dispone que la unión estable de un varón

y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. El artículo 326 del Código Civil añade que la unión haya durado por lo menos dos años continuos, sin perjuicio del último párrafo agregado en mérito a la Ley 30007 del 17 de abril del 2013.

### **3.2. Definición de la Unión de hecho**

En la vida social son frecuentes las uniones más o menos estables de hombres y mujeres no casados. A veces duran toda la vida, tienen hijos y los educan; y exteriormente se comportan como marido y mujer. El concubinato, para un sector de la doctrina, es a veces el resultado del egoísmo de quienes no desean contraer lazos permanentes y así quedar en libertad de cambiar de compañero; otras porque alguno está legalmente impedido de casarse; y finalmente por la ignorancia o corrupción del medio en que viven. Desde el punto de vista sociológico, es un hecho grave, en razón de la libertad sin límites que confiere a los concubinos una situación fuera del Derecho. Esta libertad extrema es incompatible con la seguridad y solidez de la familia que crean, por las siguientes razones:

- Es contraria al verdadero interés de los mismos compañeros, pues la debilidad del vínculo permite romperlo con facilidad cuando la pobreza o las enfermedades hacen más necesario el sostén económico y espiritual.

- Es contraria al interés de los hijos, que corren el peligro de ser abandonados materialmente y también moralmente.
- Es contraria al interés del Estado, puesto que es de temer que la inestabilidad de la unión incite a los concubinos a evitar la carga más pesada, la de los hijos; la experiencia demuestra que los falsos hogares son menos fecundos que los regulares. Desde el punto de vista moral, el concubinato choca contra el sentimiento ético popular; la mujer queda rebajada a la calidad de compañera, no de esposa, los hijos serán naturales o adulterinos, cualquiera sea su calificación legal.

### **3.3. Tipos de la Unión de hecho**

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

La unión de hecho impropia o adulterina. Es la que se constituye cuando uno o ambas personas que conforman la relación tiene o tienen algún impedimento para contraer matrimonio civil, optando por cohabitar a pesar de ello. Luego de haber proporcionado las clasificaciones, debemos precisar que la normativa nacional reconoce y protege a la denominada unión de hecho propia, reconociéndola como concubinato, término que deriva del latín *concubere*, que significa “dormir juntos o en comunidad de lecho,



manteniendo relaciones sexuales exclusivas, estables permanentes y continuas” (JUS Constitucional, 2008).

### **3.4. Orientaciones Doctrinarias**

#### **3.4.1. Prohibición del concubinato**

Una de las orientaciones doctrinarias, en cuanto a las uniones de hecho, es precisamente la de prohibir y sancionar al concubinato. Las razones por las cuales se pone empeño en esta actitud, son:

Que la libertad son límites de los que gozan los concubinos resulta incompatible con la familia que crean, porque la fragilidad con que se rompen, ocasionan graves consecuencias para la mujer y los hijos, por lo tanto, no puede ser jurídicamente protegido.

El concubinato representa un peligro social. Para la mujer, frente a la inminencia del abandonado y el despojo matrimonial; para los hijos, por el peligro que significa el abandono material y espiritual y; frente a terceros, por el engaño o perjuicio económico que podría resultar de la apariencia de un hogar falso.

La ley, por consiguiente, deben prohibir y sancionar drásticamente las uniones de hecho o concubinato procurando su extirpación definitiva o en su caso, la normatividad legal deberá imponerles cargas.

Siguen esta orientación desde el Concilio de Trento, la antigua legislación albanesa y rumana que la sancionaron con pena privativa de la libertad y multas pecuniarias, respectivamente.

### **3.4.2. Admisión del fenómeno concubinato**

Desde el extremo opuesto se sostiene la convivencia y necesidad de regular los efectos de las uniones concubinarias por las razones siguientes:

Las uniones concubinarias deben ser reconocidas y legalizadas por constituir un fenómeno social que ha existido, existe y existirá en todas las épocas y sociedades.

El derecho no puede negar su existencia como la ley no puede dejar de regular sus consecuencias jurídicas por lo que deberá hacerse de las uniones de hecho una institución semejante al matrimonio.

La mujer y los hijos no deben ser discriminados en sus derechos tanto personales como patrimoniales debido a la no existencia de un vínculo matrimonial.

Adoptaron esta orientación en la legislación soviética desde la revolución del 17 hasta el año de 1940, así como en los países de la órbita socialista. Similar posición se puede observar en la legislación cubana, mejicana, boliviana, guatemalteca y panameña.

### **3.4.3. Ignorar la existencia del concubinato**

Se trata de una posición que podría denominarse abstencionista, que traduce la idea de omitir todo tratamiento legislativo sobre concubinato y sus consecuencias. Sus razonamientos son:

El concubinato es un acto inmoral que afecta la moral y las buenas costumbres, razón por la cual, el derecho debe ignorar su existencia.

Así como los concubinos prescinden de la ley para sus uniones de hecho o concubinato, así también la ley debe mantenerlos al margen de ella. Los problemas de orden legal requieren cada vez más la abstención legislativa.

La praxis de la unión concubinaria no ocasiona sanción penal ni civil. La ley simplemente la ignora. Así la unión de hecho no produce consecuencias legales en el plano personal ni patrimonial.

Se adhiere a esta orientación la legislación francesa, española, colombiana, etc.

#### **3.4.4. Reconocimientos de ciertos efectos jurídicos**

Se trata de una posición moderada, que, sin equiparar el concubinato a la unión matrimonial, reconoce su existencia, concediendo algunos derechos en favor de los sujetos débiles de esta relación. Sus fundamentos son:

El concubinato es un fenómeno social muy extendido que no puede desarrollarse al margen de la ley ni de derecho, por lo que deberá regularse sus consecuencias.

Debe rodearse de algunas garantías a los sujetos débiles de la relación concubinaria como son la mujer y los hijos, quienes finalmente sufren las consecuencias de su rompimiento y/o abandono.

La ley, debe gobernar los efectos que produce el concubinato ya que su fragilidad atenta contra la estabilidad de la familia de base no matrimonial.

Adoptan esta orientación la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas como la brasileña, venezolana, chilena, peruana, etc.

### **3.5. Elementos de la Unión de hecho**

#### **3.5.1. Subjetivo**

Tiene dos componentes, por un lado, el elemento personal que está formando por los sujetos que intervienen en la relación fáctica: el varón y la mujer tengan o no impedimentos y; por otro, el volitivo, que no es otro que la libre y espontánea decisión de sustentar una vida en común fuera del matrimonio, que implica el cumplimiento de fines y deberes semejantes al casamiento.

#### **3.5.2. Objetivo.**

Está constituido por vínculos de hecho que ligan al varón y a la mujer que han formado una unión marital fuera del matrimonio y que se manifiesta, precisamente, en la existencia generalmente de un patrimonio concubinatio. Pero, la unión marital de hecho, se revela principalmente en la cohabitación, que implica vivir bajo un mismo techo, compartiendo a mesa y también el lecho, en otros términos, en el establecimiento de una plena comunidad de vida.

### **3.5.3. Temporal**

Se refiere al tiempo durante el cual se ha sostenido la vida en común.

Este elemento es determinante para establecer la posesión constante de estado, siempre que haya durado por lo menos dos años continuos, lo que da origen a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales.

### **3.6. Régimen Patrimonial de la Unión de hecho**

De conformidad con la Constitución Política del Perú, define y reconoce a la unión de hecho indicando que da lugar a una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable; se puede interpretar que la comunidad de bienes es el régimen patrimonial de la sociedad de hecho en el que puede existir bienes propios de cada concubino y bienes comunes de la sociedad de la unión de hecho.

La sociedad de gananciales tiene las siguientes connotaciones:

Cada conviviente conserva la libre administración de sus bienes y puede disponer de ellos y gravarlos.

Corresponden a ambos convivientes la administración del patrimonio social y la intervención de ambos para disponerlos o gravarlos.

Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los bienes propios de ambos convivientes, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad convivencial.

Fenecida la sociedad de hecho por muerte, ausencia, acuerdo mutuo o por decisión unilateral procede la liquidación de la sociedad de gananciales

### **3.7. Probanza de la Unión de hecho**

La prueba de su existencia se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos. Sobre el particular se advierten los criterios siguientes:

#### **3.7.1. Amplio**

Según el cual para probar la existencia de la unión de hecho puede recurrirse a cualquier medio probatorio, inclusive a la sola prueba testimonial.

#### **3.7.2. Restringido**

Indica que la prueba no sería posible sino existe principio de prueba escrita, por consiguiente, la prueba testimonial es insuficiente.

La tesis que prevalece es la concepción amplia que admite el empleo de cualquier medio de prueba a fin de acreditar los aportes enderezados a un negocio común. Cuando se trata de efectos personales que se reclaman entre los convivientes para el caso de la terminación de la unión de hecho por decisión unilateral de uno de ellos, la prueba de la existencia de esa unión fáctica puede efectuarse dentro del mismo proceso en que se ejercitan las pretensiones, no requiriéndose su previo reconocimiento judicial. Contrariamente, para reclamar los efectos patrimoniales como son los derechos que les

corresponden de conformidad con el régimen de la sociedad de gananciales, se requiere que previamente se acredite la existencia de la unión de hecho, para lo que es necesario de un nuevo proceso.

### **3.8. Extinción de la Unión de hecho**

La unión de hecho puede terminar de dos maneras: normal y anormal, la primera, por la celebración del matrimonio civil, caso en el cual, los convivientes no solamente transforman la unión de hecho en una de derecho, sino además encuentran en el casamiento el mejor cause para sus aspiraciones, desde que ambos estarán protegidos por la ley.

En la segunda forma de extinción de la unión de hecho, ello según el artículo 326 del código civil son las siguientes:

Por muerte de uno de los convivientes. - El fallecimiento comprende no sólo la muerte física sino también presunta.

Por ausencia judicialmente declarada. - lo que sólo es posible después de los dos años de su desaparición.

Por mutuo acuerdo. - Caso en el cual, no existe problema alguno, pero será conveniente que conste por escrito a fin de que haya certeza en la titularidad de los nuevos bienes que puedan adquirirse en el futuro.

Por decisión unilateral. - La ley determina que el abandonado tiene opción para elegir entre una indemnización o una pensión de alimentos, además de lo que corresponde en la sociedad de bienes.

Por matrimonio con tercera persona. - Caso en el cual, la unión de hecho deja de tener finalidad, por lo que debe procederse a la liquidación.

### **3.9. Efectos Jurídicos de la Unión de hecho**

#### **3.9.1. Liquidación de sociedad de gananciales**

Se trata de una acción que tiene por objeto que los gananciales se dividan por mitades entre ambos convivientes o sus respectivos herederos. Incluye desde luego trámites, operaciones y otros actos destinados a establecer los saldos líquidos de la sociedad para luego efectuar la partición de los mismos.

#### **3.9.2. Acción indemnizatoria o alimentaria**

Referente a ello, en el artículo 326 del código Civil, establece que el juez conceder al abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o, en su caso, una pensión de alimentos, además de los derechos correspondiente que estas acciones son concluyentes.

Los requisitos para intentar la acción indemnizatoria por daño moral son:

- a. Existencia de una unión de hecho propia por el tiempo y las condiciones establecidas por la ley.
- b. decisión unilateral o arbitraria por parte de uno de ellos para poner fin a esa unión de hecho.
- c. Existencia de un daño personal o moral en el abandonado.



d. Relación de causalidad entre el acto responsable y el daño.

Los requisitos para solicitar el derecho alimentario del conviviente abandonado son:

a. Existencia de una unión de hecho propia por el tiempo y las condiciones establecidas por la ley.

b. Decisión unilateral del abandonante para poner fin a esa unión de hecho.

c. Capacidad económica del conviviente abandonante.

d. Estado de necesidad del conviviente abandonado.

### **3.9.3. Declaración judicial de paternidad extramatrimonial**

Los requisitos para solicitar la declaración extramatrimonial son:

a. Existencia de una unión de hecho propia e impropia, pero tratándose de éste último, si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo podrá admitirse la acción en caso de que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.

b. Que el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción.

c. Que el presunto padre concubino se haya negado a reconocerlo voluntariamente.

d. que lo declare el órgano jurisdiccional.

#### **3.9.4. Enriquecimiento indebido**

Las condiciones para proponer la acción de enriquecimiento indebido son:

- a. Existencia de una unión de hecho impropia, puesto que para la propia está reservada la acción de liquidación de la sociedad de bienes.
- b. Enriquecimiento del conviviente demandado, lo que debe entenderse no sólo como una ventaja o incremento patrimonial obtenido activamente, sino también como el ahorro de gastos o la preservación de un patrimonio.
- c. Empobrecimiento del conviviente actor, que debe entenderse como un despojo del patrimonio de los convivientes adquiridos por ambos.
- d. Relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento indebidos.

## **Capítulo IV**

### **La unión de hecho y el matrimonio y la Regulación jurídica de la Unión de hecho**

#### **4.1. Las Uniones De Hecho y El Matrimonio**

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

La familia fundada en el matrimonio corresponde al designio del Creador “desde el comienzo) (Mateo 19, 4). En el Reino de Dios, en el cual no puede ser sembrada otra semilla que aquella de la verdad ya inscrita en el corazón humano, la única capaz de “dar fruto con perseverancia” (Lucas 8, 15), esta

verdad se hace misericordia, comprensión, y es una llamada a reconocer en Jesús la “luz del mundo” (Jun 8, 12) como la fuerza que libera de las ataduras del mal. (citado por Elizabeth Amado, 2013, 128)

Se debe tener en cuenta sobre el peligro que representaría tal reconocimiento y equiparación para la identidad de la unión matrimonial y el grave deterioro que ello implicaría para la familia y para el bien común de la sociedad. La expresión, unión de hecho, abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común es el de ser convivencias (de tipo sexual) que no son matrimonios.

De acuerdo con Elizabeth Amado las uniones de hecho se caracterizan, precisamente, por ignorar, postergar o aun rechazar el compromiso conyugal. De esto se derivan graves consecuencias. Con el matrimonio se asumen públicamente (en nuestro caso, ante el funcionario competente de la Municipalidad Distrital respectiva), mediante el pacto de amor conyugal, todas las responsabilidades que nacen del vínculo establecido según lo indicado en el Código Civil de 1984.

De esta asunción pública de responsabilidades resulta un bien no solo para los propios cónyuges y los hijos en su crecimiento afectivo y formativo, sino también para los otros miembros de la familia. Por consiguiente, la familia fundada en el matrimonio es un bien fundamental y precioso para la entera sociedad, en donde se asienta firmemente los valores que se despliegan en las relaciones familiares.

Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual sancionada por la ley. Queda así elevada la unión sexual a la categoría de fundamento principal del matrimonio. Por su parte, Ennecerus, en el tomo V de su Diccionario Jurídico comentado define el matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer reconocido por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges”. En igual sentido, Diez-Picazo y Gullón (1997), entienden el casamiento como “la unión de un varón y de una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de ritos o formalidades legales y tendiente a realizar una plena comunidad de existencia” (p. 66).

El matrimonio es una institución fundamental del Derecho de Familia que consiste en la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones legales a fin de hacer vida en común.

Desde el punto de vista sociológico, fundamentado por los autores Kant, Montaigne, Aristóteles y Santo Tomás, basado en la procreación, educación de la prole y mutuo auxilio. Desde el punto de vista jurídico, fundamentado por los autores Planiol y Ripert, Ennecerus, basado en la creación de la familia y el establecimiento de una plena comunidad de vida.

En contraposición a todo ello, no podemos negar que el mundo moderno y los avances de todo orden que se han producido en la sociedad han afectado

muchos de estos valores, y la calle, los medios de comunicación y transporte masivos, los diversos tipos de estructura económica existente, la evolución que ha sufrido la educación desde el hogar hasta las más calificadas instituciones operadoras del conocimiento y la cultura así como la denominada “economía de mercado” han sido y son factores que han penetrado en el núcleo de la institución matrimonial y por ende familiar, desestabilizándola, dando pie al surgimiento que va en ascenso de las uniones de hecho, como un paralelo al matrimonio y al propio concepto de la familia nuclear.

Sin embargo, es importante reiterar igualmente que la antigua concepción del matrimonio como “un contrato” está largamente superada y que por los factores extrapatrimoniales que entran en juego no estamos en presencia de un simple convenio susceptible de celebrarse y también resolverse, esto es, ponerle fin, sino que nos encontramos ante una verdadera institución, de las más importantes y lamentablemente de las que se encuentran en proceso de aguda crisis dentro del mundo actual (Arias Schreiber, 1999).

#### **4.2. Cónyuge y Concubino**

El cónyuge es calificado de heredero forzoso, aunque en ciertos casos con tratamiento especial que le dispensan los artículos 731 y 732 del Código Civil de 1984. Al margen de dichos artículos, y haciendo de momento como si no existieran, el cónyuge es un legitimario más. Sin embargo, es necesario apuntar algunas precisiones: a. El artículo 724 del C.C. de 1984 hace referencia al cónyuge, mas no al concubino. El concubinato no confiere

derechos sucesorios, aunque eventualmente (art. 326 del C.C.) pueda originar una sociedad de bienes. b. El artículo 730 nos indica que los gananciales son independientes de la legítima. c. Posible aplicación de otras normas y principios sucesorios y matrimoniales (Lohmann, 1996). Se denomina cónyuge porque tiene esa categoría producto de haber contraído matrimonio civil, el cual, según nuestra legislación, es la única forma mediante la cual un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial pueden contraer matrimonio ante el funcionario respectivo de la Municipalidad. Mientras que el concubino, conviviente o miembro integrante de la unión de hecho es denominado así porque existe la unión entre un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial, pero que no quieren o no desean contraer matrimonio civil, y por la tanto, simplemente deciden hacer vida en común. Pero, a partir del 18 de abril del 2013, tenemos lo siguiente:

- El artículo 724 del Código Civil contempla también al integrante sobreviviente de la unión de hecho como heredero forzoso, a quien obviamente le corresponde ahora la legítima.
- El artículo 730 del Código Civil nos habla ahora no solo de la legítima del cónyuge que es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio, sino que además, en mérito a la modificación del artículo 326 del Código Civil, se aplica este derecho al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

#### **4.3. Los Herederos Forzosos**

El heredero forzoso antes de la dación de la Ley 30007 estaba conformado por: Primer orden sucesorio: hijos y demás descendientes. Segundo orden sucesorio: padres y demás ascendientes. Tercer orden sucesorio: el o la cónyuge supérstite. Pero a partir del 18 de abril del 2013, los dos primeros órdenes sucesorios son los mismos; sin embargo, con respecto al tercero, ahora está conformado por:

- El o la cónyuge.
- El integrante sobreviviente de la unión de hecho Cualquiera de los antes citados en el tercer orden concurre con los herederos de los dos primeros órdenes (hijos y demás descendientes, padres y demás ascendientes).

#### **4.4. El Reconocimiento De Derechos Sucesorios**

##### **4.4.1. La unión de hecho en el Derecho Sucesorio**

El tema no presentaba, hasta hace poco, ningún cuestionamiento. Era unánime señalar, dentro de la escasa doctrina, que los convivientes no heredan. Pero desde hace ya varios años, se ha ventilado el tema de la inclusión de los derechos hereditarios para los convivientes. Por ejemplo, para Lohmann, el Código Civil de 1984 reconoce al cónyuge sobreviviente los mismos derechos de legítima que a los ascendientes y descendientes con el objeto de reforzar la institución matrimonial. Por ello, estima que reconocer derechos hereditarios al concubino suscita una serie de problemas.



Algunos juristas siguen la posición de Lohmann y señalan que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues a los desiguales hay que tratarlos desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, añade, tampoco se puede obligar a los efectos hereditarios propios del matrimonio. Y lo que la ley quiere es favorecer el matrimonio.

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

Martín Pérez, siguiendo la posición de Espinoza, indica que la legítima no regula propiamente ningún elemento de la institución matrimonial, sino, a nivel más general, el cumplimiento de una obligación legal de favorecimiento de los miembros de la familia que mantenían una relación de dependencia o de especial vínculo de afecto con el causante.

Por ello, postula que la legítima no se funde en el matrimonio sino en la comunidad de vida y en el afecto. Otra cosa es el quantum y con quiénes concurre. Solo se citan, dos ejemplos, entre otros: Bolivia y Ecuador reconocen derechos sucesorios a los concubinos. Si algo ya se ha avanzado en materia alimentaria, el autor no ve razón para no

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

Sin embargo, todas esas deliberaciones sobre el reconocimiento de derechos sucesorios a los integrantes de las uniones de hecho propias en nuestro país han quedado finalizadas, toda vez que el 17 de abril del 2013 se publicó en el diario El Peruano la Ley 30007, la misma que entró en vigencia desde el 18 de abril del 2013, y mediante la cual se modificaron los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil de 1984, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil, así como los artículos 35, 38 y el inciso 4 de la Ley 26662. El objeto de la Ley 30007, según su artículo 1, es reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial que conforman una unión de hecho.

Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios es requisito que se reúnan las condiciones señaladas en el artículo 326 del Código Civil y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros. Asimismo, según el artículo 3 de la Ley 30007, para los efectos de la presente Ley, se reconocen derechos sucesorios a

favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o reconocidas por la vía judicial. Sin perjuicio de lo antes establecido, el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral indicada en el párrafo anterior. Como consecuencia de las antes citadas modificaciones normativas dadas al Código Civil de 1984, ahora todo lo relativo al Derecho Sucesorio aplicable al cónyuge como heredero forzoso se aplica también al integrante sobreviviente de la unión de hecho. Como ejemplo, citemos los artículos del Código Civil: Artículo 725 Tercio de libre disponibilidad, Artículo 727 Libre disposición total, Artículo 731 Derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite, Artículo 732 Derecho de usufructo del cónyuge supérstite, Artículo 822 Concurrencia del cónyuge con descendientes, Artículo 823 Opción usufructuaria del cónyuge, Artículo 824 Concurrencia del cónyuge con los ascendientes, Artículo 825 Sucesión exclusiva del cónyuge.

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

Definitivamente, el reconocimiento de los derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho propias era un tema sumamente controvertido, porque se encuentran inmersos temas de índole social, moral y religioso, además del jurídico; por tal motivo, nuestro país prefirió dejar de lado su análisis y la necesidad de regularlo normativamente, y recién a partir del 18 de abril del 2013 podemos decir que nuestro país, a través de su ordenamiento jurídico, busca satisfacer las necesidades tanto de gobernantes como de gobernados. Al parecer, está tratándose de quitar la venda de los ojos e ir a la vanguardia jurídica de ordenamientos jurídicos extranjeros. Recordemos que nuestro país es rico en recursos de diferentes tipos, pero también debemos reconocer que en nuestro país existen profesionales inteligentes que pueden analizar imparcialmente los beneficios o los perjuicios que pueden darse a nivel jurídico frente a la dación de una norma jurídica, más allá de preocuparnos solamente por el factor religioso. Con ello, no nos referimos a dejar de lado la institución del matrimonio y sustituirlo por la unión de hecho, sino que debemos considerar que el reconocimiento de la libertad de la persona humana abarca también la elección de contraer matrimonio civil, incluyendo el religioso católico o cristiano, o elegir formar una unión de hecho. Creemos que lo fundamental es tomar una decisión consciente, basada en el amor, la razón y el sentido común.

#### **4.4.2. Doble realidad**

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

Existen 25 convivientes por cada mil habitantes en el Perú.

80 % de peruanos no cree que el matrimonio sea algo obsoleto.

Hay 15 convivientes por cada mil habitantes en Argentina. Lo anterior demuestra que, en el Perú, según el estudio del 2010, se registraron 3 matrimonios por cada mil habitantes. Ocupa el penúltimo lugar en tasa bruta de uniones entre 29 países y el segundo lugar en convivencias.

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

En el censo de 1981, el 12 % de la población conformaba una unión de hecho.

En el censo de 1993, el 16,3 % de la población conformaba una unión de hecho.

En el censo del 2007, el 24,6 % de la población conformaba una unión de hecho.

Ya en el 2010, supera el 25 % de la población peruana. Asimismo, según las estadísticas extraídas de la página web de la SUNARP, a fines del año 2011 se encuentran inscritas a nivel nacional más de 2 531 uniones de hecho, conforme al siguiente detalle: en la Zona Registral I –Piura se inscribieron 65; en la Zona Registral II -Chiclayo

sumaron 85; en la Zona Registral III –Moyobamba un total de 16; Zona Registral IV –Iquitos registró 44; en la Zona Registral V -Trujillo alcanzó 184; en la Zona Registral VI –Pucallpa llegaron a 24; Zona Registral VII -Huaraz sumó 78; Zona Registral VIII -Huancayo sumaron 113; Zona Registral IX -Lima se inscribieron 1559; en la Zona Registral X -Cusco alcanzó 29; Zona Registral XI -Ica un total 87; Zona Registral XII - Arequipa alcanzó 125; Zona Registral XIII- Tacna se registraron 104 uniones de hecho.

En el periodo 2011 al 2014, se inscribieron un total de 2,644 uniones de hecho, en el Registro de Personas Naturales; el mayor número de inscripciones se dieron en las Zonas Registrales de Lima, Trujillo, Huancayo y Tacna.

Según la estadísticas de la SUNARP, las inscripciones de uniones de hecho entre los años en mención se han dado de la siguiente manera: Zona Registral N° I-Sede Piura un total de 137; en la Zona Registral N° II-Sede Chiclayo sumaron 185; en la Zona Registral N° III-Sede Moyobamba llegaron a 40; en la Zona Registral N° IV-Sede Iquitos alcanzaron 56; en la Zona Registral N° V-Sede Trujillo se inscribieron 301; en la Zona Registral N° VI-Sede Pucallpa inscribió 122, en la Zona Registral N° VII-Sede Huaraz alcanzó 172; en la Zona Registral N° VIII-Sede Huancayo se inscribieron 235; en la Zona Registral N° IX-Sede Lima alcanzó 723; en la Zona Registral N° X-Sede Cusco llegó a 125; en la Zona Registral N° XI-Sede Ica se inscribieron 172; en la Zona

Registral N° XII-Sede Arequipa registró 150 y en la Zona Registral N° XIII-Sede Tacna sumó 226 uniones de hecho.(SUNARP, 2014,40)

Sin embargo, en enero- diciembre del 2017 se inscribieron 2520 uniones de hecho a nivel nacional, siendo la mayor cifra en estos años, sin embargo, según las cifras por INEI, indican que, en el departamento de Tumbes existe un total de 26,870 convivientes, en Piura 216,325; en Lambayeque 119,434; en La libertad 205,290; en Ancash 138,200; en Lima un total de 535,561, en Ica un total 714,46; en Arequipa 68,129; en Moquegua 16,562; en Tacna un total de 19,834; en Cajamarca 277,967; en Amazonas 56,628; en Loreto 176,614; en San Martín 79,467; en Huánuco 116,763; en Ucayali 74,787; en Pasco 41,263; en Junín un total de 136,585; en Huancavelica 44,693; en Ayacucho 66,490; en Apurímac 48,145; en Cusco 15,1922; en Puno 166,174; en Madre de Dios 15,292.

De lo expuesto se aprecia que las cifras son alarmantes, las parejas optan por la convivencia, con ello, se está demostrando que la institución del matrimonio está perdiendo distinción, por consiguiente, el Estado debería promocionar el matrimonio, así como sus beneficios y derechos que con ello contrae, estas cifras demuestran una realidad social, y, por tanto, no pueden ser ignoradas por el Derecho, a fin de lograr un orden social, no se debe seguir otorgando mayores derechos a la unión de hecho, al contrario debería incentivar a la población a unirse en matrimonio.

## **4.5. Las Uniones De Hecho Y Su Regulación Normativa**

### **4.5.1. En La Constitución**

Artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993 Protección del niño, madre, anciano, y la familia. El matrimonio: “La Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley” (Gaceta Jurídica, 2009).

Artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1993: Unión de hecho: “La unión de hecho de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (Gaceta Jurídica, 2009).

De lo que determina la Constitución Política, para demostrar la unión de hecho, deberá probar el cumplimiento de los demás elementos o requisitos para la configuración de la unión de hecho, que no media impedimento matrimonial y, para el beneficio de las normas del régimen de sociedad de gananciales (en cuanto sea aplicable), por lo menos dos años continuos debe ser esa unión.

### **4.5.2. En El Código Civil De 1984**



El ordenamiento jurídico se ha encargado de establecer la forma para el reconocimiento de las uniones de hecho, es así que se dividen en: las que cumplen con los requisitos legales para ser reconocidas judicialmente o notarialmente, y las que no los cumplen.

El Estado protege a las uniones de hecho denominadas propias, entre un varón y una mujer sin impedimento matrimonial, diferenciándolas de las impropias.

Artículo 326 del Código Civil de 1984 “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.

En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las

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

Artículo 402 “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: inc. 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales”.

Artículo 724 Herederos forzosos: “Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho”.

Artículo 816 Órdenes sucesorios “Son herederos del primer orden los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el integrante

sobreviviente de la unión de hecho también es heredero, en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.”

#### **4.5.3. En La Ley 26662**

Para el reconocimiento de la unión de hecho puede ser de dos formas, vía judicial y por la vía notarial, para ello, se modificó la Ley 26662 denominada Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, mediante la Ley 29560, publicada en El Peruano el 16 de julio del 2010.

En esta Ley faculta a los notarios a realizar el reconocimiento de la unión de hecho propia contemplada en el artículo 326 del Código Civil, así como su cese, y su inscripción en el Registro Personal. “Ley considerada como un nuevo mecanismo de protección de la familia y un signo de promoción de las uniones no matrimoniales” (Vega, 2010b, p. 37).

De la misma forma, la Ley 26662 ha sido modificada por la Ley 30007 del 17 de abril del 2013. Consecuentemente, actualmente el reconocimiento de las uniones de hecho propias en nuestro país está a cargo también por el Notario, quedando a libre elección de los convivientes de la unión de hecho la decisión de optar por una u otra vía, en el supuesto exista algún conflicto o desacuerdo de las partes intervinientes no podrá continuar con el trámite en la vía notarial, sino

sólo en la vía judicial, ya que el juez es el único que tiene facultades jurisdiccionales y de resolución de los conflictos.

## **Conclusiones**

- Se establece que la unión de hecho está afectando la constitución del matrimonio, ello, que según los datos del INEI y SUNARP, ha aumentado, en estos últimos años, la formación de las uniones de hecho, teniendo para ello, que en el Perú existe 2'870,441 convivientes frente a 2'841,693 casados, como es de verse va en aumento la cifra de los convivientes, y en poco tiempo la institución del matrimonio se dejara de lado.
- La consecuencia jurídica de la unión de hecho legalmente reconocida, es sometida a un régimen de sociedad conyugal, adicionalmente se reconoce

derechos sucesorios, teniendo en cuenta que como heredero forzoso es el conviviente supérstite, se presume padre quien hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción, así como también está regulado el cese de la unión de hecho, las medidas cautelares y/o sentencias ordenadas por la autoridad judicial relacionadas con la unión de hecho.

- Se determina que las uniones de hecho propias, en nuestro país, están reguladas a nivel normativo en forma completa, ya que tienen regulación normativa contemplada en el Código Civil de 1984, incluyendo las modificatorias conforme a la Ley 30007 y la Constitución Política de 1993.
- La Ley 30007 ha incorporado el inciso 10 del artículo 2030 del mismo cuerpo legal, indicando que las uniones de hecho declaradas en la vía notarial, o reconocidas por vía judicial, constituyen un acto inscribible en el Registro Personal.
- Se considera que no es factible seguir otorgando derechos a la Unión de hecho, ello porque no otorga estabilidad ni seguridad entre sus miembros, teniendo en cuenta su naturaleza temporal, el Estado debe velar por los derechos de las personas y por la sociedad, si uno de los requisitos para constituir la unión de hecho es que no exista impedimento matrimonial, entonces porque no constituir el matrimonio, sabiendo que dicha institución protege a los cónyuges y a los hijos, tanto patrimonialmente como social y jurídicamente. El estado debe seguir un orden, porque va a terminar regulando hechos específicos, y como consecuencia, nuestro

ordenamiento jurídico va a tener miles de normas que a las finales ni se van aplicar.

## **Sugerencias**

- Se sugiere que el Estado fortalezca la institución del matrimonio, brindando para ello, difusión y facilidad para que las parejas comprometidas opten por realizar el matrimonio.
- No seguir otorgando derechos a la Unión de Hecho.
- Que haga difusión de sus diferentes figuras jurídicas existentes, tales como el testamento, y otros.

## **Referencias bibliográficas**

- Amado, E. (2013). La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el derecho civil peruano. Vox Juris.
- Castro, E. (2014). Análisis Legal y Jurisprudencia de la Unión de Hecho. Lima: Academia de la Magistratura.
- Arias Schreiber Pezet, Max (1999). Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

- Cornejo Chávez, Héctor (1999). Derecho Familiar Peruano. Lima, Perú.
- Corte Suprema de Justicia (2011). Jurisprudencia Sistematizada.
- Resoluciones del Poder Judicial. Disponible en: [www.poderjudicial.gob.pe](http://www.poderjudicial.gob.pe)
- Díez-Picazo, L. y Gullón, Antonio (1997). Sistema de Derecho Civil (Vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones). Madrid: Tecnos.
- El peruano (2011, noviembre 30). Directiva 002-2011-SUNARP-SA.
- Gaceta Jurídica (2009). Constitución y normas básicas sobre procesos constitucionales. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- JUS Constitucional (2008). Junio.
- Lohmann Luca de Tena, Guillermo (1996). Derecho de Sucesiones. Tomo I. Segunda Edición. Lima: Editorial PUCP.
- Peralta Andía, Rolando. (1999). Derecho de Familia en el Código Civil de 1984. Lima: EDILI.
- Peralta Andía, Rolando. (2002). Derecho de Familia en el Código Civil de 1984. Lima: EDILI.
- Yolanda Gallegos Canales y Rebeca Jara Quispe. (2011). Manual de Derecho de Familia. Lima. Juristas editores.
- Pérez, Martín (2006). Uniones de hecho: derechos sucesorios del conviviente supérstite. Lima: Editorial Horizonte.
- Plácido, Álex (blog) (2010a). La prueba de la existencia en las uniones de hecho.
- Plácido, Álex (blog) (2010b). Principio del reconocimiento integral de las uniones de hecho.



- Reyes Ríos, Nelson (2002). La familia no matrimonial en el Perú. Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Marcos.
- SITRA ZR IX Sede Lima (2009). Legislación Registral Peruana. Compendio de Normas para uso registral. Lima: Editorial Nomos & Thesis.
- Tribunal Constitucional (2011a). Jurisprudencia Sistematizada. Temas de Familia. Resolución del Tribunal Constitucional. Disponible en: [www.tribunalconstitucional.gob.pe](http://www.tribunalconstitucional.gob.pe)
- Tribunal Constitucional (2011b). Jurisprudencia Sistematizada. STC 06572-2006-PA/TC. Disponible en: [www.tribunalconstitucional.gob.pe](http://www.tribunalconstitucional.gob.pe).
- Vega Mere, Yuri (2010b). El reconocimiento notarial de la unión de hecho. Actualidad Jurídica (201).
- Vide Serrano, José Luis (2001). La familia como asunto de Estado, el matrimonio como derecho del ciudadano. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.
- [www.sunarp.gob.pe](http://www.sunarp.gob.pe)