

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



**RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LAS UNIONES DE HECHO Y LOS
CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDOS EN
EL EXPEDIENTE N° 06572-2006**

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

Autor

Gonzales Morales, Alexander

Asesor - Código ORCID: 0000-0002-3860-1325

Diaz Ambrosio, Silvério

HUARAZ – PERÚ

2021



CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado **“Régimen patrimonial de las uniones de hecho y los criterios del tribunal constitucional recaídos en el expediente N° 06572-2006”** del (a) estudiante: **Alexander Gonzales Morales**, identificado(a) con **Código N° 2006220170**, se ha verificado un porcentaje de similitud del **30%**, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario N° 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 23 de Diciembre de 2022


 UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN
Dr. CARLOS URBINA SANJINES
VICERRECTOR



NOTA:

Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

PALABRAS CLAVES:

Tema	Régimen Patrimonial
Especialidad	Derecho Civil

Keywords:

Text	Patrimonial regime
Specialty	Civil law

DEDICATORIA:

A mi esposa Julissa Espada Alejos, por todo su apoyo y amor incondicional.

A mi motor y motivo, mi hija Wynie Suyetka Gonzales Espada

A mi padres Marina Morales viuda de Gonzales y Román Gonzales Zamudio (†), por su amor infinito.

AGRADECIMIENTO:

A mis queridos docentes de la Universidad San Pedro SAD – Huaraz, porque coadyuvaron al logro de mi realización profesional.

INDICE

PALABRAS CLAVES	ii
DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO	4
CAPITULO I	7
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	7
CAPITULO II	8
MARCO TEORICO	8
CAPITULO III	36
ANALISIS DEL PROBLEMA	36
CAPITULO IV	38
CONCLUSIONES	38
CAPITULO V.....	39
RECOMENDACIONES	39
CAPITULO VI.....	40
BIBLIOGRAFIA	40
ANEXO	42

I.- RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito principal analizar y explicar los puntos de vista de la doctrina (marco teórico), los alcances de la legislación nacional y los criterios de la jurisprudencia y los alcances del derecho comparado respecto a la institución jurídica del Derecho de Familia- las uniones de hecho - y el Derecho Procesal Civil. Se trata de una investigación jurídica dogmática, desarrollado en el ámbito de la doctrina y jurisprudencia peruana. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, dogmático y hermenéutico. La investigación ha podido concluir en lo siguiente: Es importante promocionar que así como el matrimonio hoy en día se acredita con la partida de matrimonio civil; la unión de hecho debe ser acreditada no por cumplir con los requisitos sustantivos sino con el reconocimiento notarial o judicial y la inscripción en el registro público respectivo, para conseguir no solo el efecto jurídico entre los convivientes sino también frente a terceros.

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El término “concubinato” debe ser entendida como pernoctar juntos, y conceptualmente alude a una de las vías cómo se forma la familia, y en este caso nos referimos a la relación entre un hombre y mujer, que sin estar casados viven como si lo fueran, compartiendo lecho, techo y mesa; ahora bien nuestro país (Constitución y Código Civil) no se emplea el termino concubinato, como si lo recoge la doctrina nacional y extranjera, empero a no dudar estamos ante una sola institución con varias denominaciones, unión de hecho, matrimonio no formalizado.

En el Perú, la norma legal suprema en su artículo 5, al referirse a la unión de hecho, precisa a la relación entre un hombre y una mujer que viven como casados sin estarlo, y el Código Civil, en su artículo 326 describe a esta unión de hecho y sus características para ser amparadas y protegida por la normativa. Es de observar que la unión de hecho protegida por la Constitución y Código Civil debe darse entre un hombre y mujer, no existiendo la menor posibilidad, al menos por ahora, de que la relación pueda ser entre personas del mismo sexo. Por otro lado, la unión de hecho recogida por nuestro ordenamiento legal, es el propio, regular, llamado en doctrina, concubinato stricto sensu y que alude a la unión de hecho estable y permanente y sin impedimentos matrimonial entre los concubinos; sin embargo, al lado de él existen otras relaciones que al no reunir las condiciones establecidas por la ley, se les denomina concubinato lato a quienes no les alcanza la protección legal, salvo la acción de enriquecimiento indebido.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes.

- Elizabeth del Pilar (Elizabeth, 2016), Esta figura era 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 se configurara en aquella época por ejemplo el matrimonio, 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, es decir, 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, que 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 escribe, 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 legitimo pero clandestino; y la barraganía, que era propiamente “un contrato de amistad y compañía”, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad (Escrache, 1986).

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 y 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 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 S. P., 1999).

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 varios proyectos sobre el tema ante el Congreso.

Por ejemplo, en Argentina solo se les otorgan derechos en la ciudad de Buenos Aires, en Rio Negro y en Villa Carlos Paz.

En Uruguay se les otorga a estas parejas prestaciones de salud. En abril de 2008 una jueza de Montevideo reconoció la legalidad del concubinato formado por una pareja homosexual, aplicando la ley que así lo establece, numero 18.246.

En Colombia, de forma paralela, se había acordado jurisprudencialmente otorgar derechos a las parejas homosexuales desde el año 2007.

En México y en Brasil (solo en el estado de Rio Grande do Sul), se reconoce este tipo de unión.

En países europeos como España, Países Bajos, Bélgica y Noruega, americanos como Canadá y los estados de California y Massachusetts, en Estados Unidos, y Sudáfrica, en el continente africano, no solo reconoce el concubinato, sino también como concubinos a los homosexuales sino que les permite contraer matrimonio legal.

En el Perú, el interés del Estado incaico en las uniones de hecho era formalizar a través del gobernador, con el afán de recibir tributos y contribuciones.

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 la 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 reuniones de hecho, porque se adhirió a la doctrina del Código Canónico sobre el matrimonio, prepondero la posición de la Iglesia Católica.

El Código Civil de 1936 indicaba que las uniones de hecho, constituyen 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 la que sí están vinculados en dicho aspectos.

Según la Constitución de 1979, la unión de hecho era definida como: “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 sea aplicable”- SPIJ. Ministerio de Justicia. Lima,2011-, tal como 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 del sur del país, sin contar a los que viven en zonas occidentalizadas.

Según Cornejo, el concubinato adopto diferentes nombres como *warmichakuy* en el Cusco; *ujtasiña* y *servinakuy* en parte de Puno; *uywanakuy*, *servinaki* o *rimay kukuy* en Ayacucho; *phaway tinkuska* en Apurímac; *champtiqraqchay* en Huancavelica; muchada, civilsa o civilia en Junín; la pañaca *servinakuy* o *servicia* en Huánuco; *mushiapanaki*, *tinkunakuspa*, *watanacuy*, *taatsinakuy*, *mansiba* o *servinakuy* en Ancash, entre otros (Cornejo, Derecho de Familia Peruano, 1999).

Etimológicamente, refiere Reyes Ríos, el termino concubinato deriva del latín *concibinatur*, del verbo infinitivo *concubere*, que literalmente significa dormir juntos o comunidad de lecho (Reyes, 2002).

Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables (Rolando, 1984).

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 merito a la Ley N° 30007 del 17 de abril de 2013.

2.2.El régimen patrimonial de las uniones de hecho fundamentos generales.-

2.2.1. Concepto.-

Gamarra (Gamarra, 2016) menciona que es importante esbozar los conceptos generales que vierten a través de la doctrina de diferentes juristas, lo cual nos llevaría a plantearnos la siguiente interrogante: ¿Cuál es el régimen patrimonial que ampara las uniones de hecho?; ¿la declaración jurada de convivencia contenida en el artículo 326 de nuestro Código Civil es declarativa o constitutiva?

Empero, es necesario explicar que algunas nociones respecto a la unión de hecho o concubinato, para ello hemos recogido diferentes conceptos de autores:

- Para Carbonnier (Carbonnier, 1961) dice que “se trata de relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio, si bien se presentan ciertos caracteres de estabilidad y duración, diciéndose en tal caso que el varón y a la mujer hacen vida marital”.
- De la misma manera, Pérez Vargas (Perez, 1986) nos señala que “en el matrimonio la voluntad expresa mediante una declaración ante un oficial público, en el matrimonio de hecho la voluntad de unirse se manifiesta por el comportamiento continuado de los convivientes”.
- Ahora bien, Enrique Varsi (Varsi R. E., 2011) señala que nuestra Carta Magna de 1993, en su artículo 5, consagra la unión de hecho como la unión que establece de un hombre y una mujer, libre de impedimentos matrimonial, que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable. Lo mismo que es sustentado por el artículo 326 de nuestro Código Civil peruano.

Como vamos advirtiendo, el régimen de las uniones de hecho solo se considera el de la sociedad de gananciales, no se ha discutido mucho al respecto en los presentes casos. Todo lo contrario, se hace una descripción somera de la situación, aduciendo que si se cumple con la declaración judicial de convivencia, que tiene como propósito cautelar los derechos de los concubinos, entonces la regla siempre será resguardar la familia bajo ese régimen patrimonial, sin mediar discusión.

Se va generando ciertos vacíos legales, que requieren ser regulados por nuestra legislación y no aplicar un criterio para todos los casos; ya que cada uno posee aristas distintas y lo que se busca es resguardar la familia.

Es importante resaltar un elemento controvertido que es sobre los plazos de duración de la relación convivencial. Nuestra Carta Magna no establece plazo de duración, mientras que nuestro Código Civil si lo hace, lo cual podría resultar problemático al momento de solicitar de declaración judicial de convivencia.

Como lo hemos mencionado, anteriormente, la unión de hecho o concubinato se halla prescrita en el artículo 326 del Código Civil según lo señalado en dicho artículo, la unión de hecho se considera constituida solo a través de una declaración judicial de convivencia, que cautela los bienes adquiridos durante la unión, comprendiendo que el régimen patrimonial aplicable es el de la sociedad de gananciales.

Es decir, que para las reglas y efectos patrimoniales, la normativa del concubinato se rige por la sociedad de gananciales. Sin la posibilidad, que los concubinos puedan optar por la separación de patrimonios; ya que como bien lo señala la jurisprudencia para poder disponer del patrimonio no se realiza una liquidación de bienes de la sociedad, si no que se requiere de la declaración judicial, la misma que debe estar inscrita en el Registro de personas para poder disponer.

Ahora bien, ¿Qué sucede en los casos de abandono de hogar o violencia familiar? Siendo este último supuesto el que mayor índice de denuncias contiene

(diariamente de cada 10 mujeres 7 son maltratadas en sus hogares) ante dicha eventualidad, ¿es posible conciliar con el agresor para la división y partición de los bienes que corresponden al patrimonio familiar, en caso, no tengan una declaración de concubinos? ¿La parte denunciada querrá firmar la declaración para asignar lo que a cada uno le corresponde por Ley?; o simplemente, ¿se les dejara sin salida a los concubinos al imponerles un régimen patrimonial?

Albert Hinostroza (Hinostroza, 1997) nos señala un aspecto muy interesante “(...) a la expresión Sociedad de Gananciales hubiera sido preferible que fuera Comunidad de gananciales, denominación que se utiliza en la doctrina y en la jurisprudencia comparada, y que alude a dos regímenes de gananciales: El de participación y el de comunidad, de gananciales (...).

En lo referente a la prueba de la unión de hecho esta se debió obviarse cuando son los propios concubinos los que se pronuncian sobre la clase de relación que tienen. Parece ser que la obligatoriedad de la prueba –se exige inclusive principio de prueba escrita- obedece a asegurar los intereses de terceras personas que tengan que ver con el patrimonio de los concubinos; sin embargo, creemos, no debió generalizarse lo que respecta a la prueba, porque no existe ningún inconveniente en prescindir de la prueba cuando los concubinos conjuntamente se pronuncian sobre la configuración de la unión de hecho, especialmente tratándose de relaciones personales”.

Nosotros coincidimos con lo dicho por el autor, el título de concubino debe ser declarativo, más no constitutivo; ya que cuando la relación cumple con los requisitos para ser una unión de hecho propia, los efectos jurídicos que surten sobre ellos tienen un efecto de dicha naturaleza; tal como lo menciona Enrique Varsi (Varsi R. E., 2011): “Consagrando una situación jurídica preexistente y este efecto es *ex tunc*, no *ex nunc*, y consecuentemente se incluye la tutela de sus efectos jurídicos al periodo comprendido entre el inicio de la unión de hecho y la emisión de la sentencia judicial”.

Según se advierte en torno a la configuración del ordenamiento jurídico nacional, el régimen patrimonial de las uniones de hecho es uno forzoso, es decir, que no

puede haber un acuerdo de voluntades sobre el mismo, como si lo hay para el matrimonio ex artículo 295 del CC.

Ahora bien, hay dos momentos que es importante resaltar, antes de pasar a realizar el análisis de la casación y otros ejemplos jurisprudenciales. Antes de que se cumplan los dos años de convivencia no hay sociedad de gananciales, por lo cual quien adquiera un bien lo tendrá como propio, aun cuando fuera del peculio de ambos, no importa quién lo adquirió. Una vez, pasado los dos años de forma continua, el bien se encontrara bajo el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

Lo mencionada en el párrafo anterior, nos resulta una deficiencia del propio sistema; ya que dependerá del plazo y serán las partes las que tengan la carga de la prueba, a efectos de contabilizar desde cuando computa el plazo para que los bienes sean de la comunidad de gananciales. Lo cual, a claras luces, resulta perjudicial ya que puede suceder que no exista una declaración judicial de por medio.

Lo descrito en el párrafo *supra*, decidió con la Resolución N°11-2003-SUNARP/TR-L que data la fecha 10 de enero del 2003, bajo la premisa que es imperativo el reconocimiento judicial de la unión de hecho para establecer el régimen patrimonial, lo cual no solo afecta la esfera económica, sino también personal.

2.2.2. Definiendo las uniones de hecho.-

Amado (Elizabeth, 2016) puntualiza que la unión de hecho o fáctica, es la convivencia entre un hombre y una mujer sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como si lo es el matrimonio, actualmente produce algunos efectos legales, dado por la realidad, de la gran cantidad de parejas que optan por no casarse y prefieren vivir juntos pero sin atadura legal, tal vez por el costoso tramite de divorcio si la pareja no llegara a funcionar, o simplemente por el descreimiento en la institución matrimonial.

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, de que alguno está legalmente impedido de casarse; y finalmente, de 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, pues la mujer queda rebajada a la calidad de compañera, no de esposa, los hijos serán naturales o adulterinos, cualquiera sea su calificación legal.

2.2.3. Clases de uniones de hecho.-

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

- a) 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.
- b) La unión de hecho impropia o adulterina:** Que se constituye cuando uno o ambas personas que constituye 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, debemos precisar que la normativa nacional reconoce y protege a la denominada unión de hecho propia, reconociéndola como concubinato, término que deriva del latín *concupere* que significa “dormir juntos o en comunidad de lecho, manteniendo relaciones sexuales exclusivas, estables permanentes y continuas.

2.2.4. Las uniones de hecho y el matrimonio.-

Uno de los fenómenos más extensos que interpelan vivamente la conciencia de la comunidad católica y cristiana, hoy en día, es el número creciente que las uniones de hecho están alcanzando en el conjunto de la sociedad, no solo a nivel nacional, sino a nivel mundial; 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 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 llamada a reconocer en Jesús la “luz del mundo” (Juan 8,12) y la fuerza que libera de las ataduras del mal.

Ciertas iniciativas a nivel de doctrina internacional, insisten en su reconocimiento institucional e incluso su equivalencia o igualdad, con las familias nacidas del compromiso matrimonial. Ante esta cuestión de tanta importancia y de tantas repercusiones futuras para la entera comunidad humana, la Iglesia católica, propone, mediante las siguientes reflexiones: llamar la atención sobre el peligro que representaría un 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 convivencia (de tipo sexual) que no son matrimonios. Las uniones de hecho se caracterizan, precisamente, por ignorar, postergar o aun rechazar el compromiso conyugal.

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

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

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, Ludwing Enneccerus 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” (Cornejo, Derecho Familiar Peruano, 1999).

En igual sentido, Diez-Picazo y Gullón, 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” (Diez & Antonio, 2006).

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

Con respecto a la finalidad del matrimonio, Cornejo Chávez, haciendo un estudio interesante sobre este particular expresa, que puede abordarse de dos formas (Cornejo, Derecho Familiar Peruano, 1999).

- a) Desde el punto de vista sociológico, fundamentado por los autores Kant, Montaigne, Aristóteles y Santo Tomas, basado en la procreación, educación de la prole, mutuo auxilio.
- b) Desde el punto de vista Jurídico, fundamentado por los autores Planiol y Repert, Ennecerus, basado en la creación de la familia y el establecimiento de una plena comunidad de vida.

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 (Arias S. P., 1999).

2.2.5. Cónyuge vs. Miembro de la unión de hecho.-

El cónyuge es calificado de heredero forzoso, aunque en ciertos casos con tratamiento especial que le dispensan (arts. 731 y 732 del Código Civil de 1984) (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 funcionario respectivo de la municipalidad.

Mientras que el concubino, conviviente, 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 lo tanto, simplemente deciden hacer vida en común.

Asimismo, según el artículo 3 de la Ley N° 30007, 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 N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o reconocidas por la vía judicial. Con esta modificación normativa se prevé que aumenten considerablemente las inscripciones de dicho acto en el registro respectivo.

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

Definitivamente, el reconocimiento de los derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho propias, porque se encuentran inmersos temas de índole social, moral, 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 de 2013, podemos decir, que nuestro país, está tratándose de quitar la venda de los ojos, y poder ir a la vanguardia jurídica, de algunos ordenamientos jurídicos extranjeros. Recordemos que nuestro país no solo es rico en recursos naturales de diferentes especies, sino que también hay que reconocer que existen profesionales destacados, quienes 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 en el factor religioso.

Para un sector de la doctrina nacional, antes de la dación de la Ley N° 30007, al no reconocerse el Derecho Sucesorio entre los miembros de una unión de hecho propia en nuestro país, significaba violentar el principio-derecho de igualdad regulado en el inciso 2 del artículo 2 de Constitución Política del Perú, ya que como lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano la “igualdad” es un derecho y un principio constitucional cuyo contenido constitucionalmente garantizado contiene un mandato de prohibición de discriminación y que es un presupuesto inexorable para contrastar una eventual afectación del principio, es importante señalar que las dos situaciones de hecho (sucesión del cónyuge supérstite y prohibición de sucesión del concubino supérstite) las cuales han merecido un trato desigual por parte del legislador peruano, deben ser validas constitucionalmente y compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes, situación que hoy ya ha sido salvada gracias a las modificaciones normativas en merito a la Ley N° 30007.

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

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

Recordemos que según la exposición de Motivos del Código Civil de 1984 del 12 de marzo de 1991, se acordó no inferir derechos sucesorios a los concubinos por tres razones fundamentales:

- a) Si se optara por otorgar derechos hereditarios a los concubinos, prácticamente se borrarían las diferencias con las personas casadas, se

argumentaba que de esa forma se desalentaría aún más el matrimonio, (tesis sostenida por Jack Bigio Chrem).

- b) El artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1979 protege al matrimonio y a la familia como sociedad natural e institución fundamental de la nación, y que el artículo 9 (reconocimiento expreso del concubinato) de la indicada Constitución, ha recogido una necesidad social, pero que sus efectos deben limitarse al régimen de sociedad de gananciales y no extenderse en ningún caso al ámbito hereditario (tesis sostenida por Cesar Fernández Arce).
- c) Para otorgar derechos hereditarios a los concubinos se requiere en forma expresa el reconocimiento expreso de la Constitución Política del Perú, no pudiendo extenderse la interpretación en ese sentido. Por tanto, no era conveniente que el Código Civil otorgara a los integrantes de una unión de hecho mayores derechos que los que le confiere la Constitución Política del Perú (tesis sostenida por Edmundo Haya de la Torre).

Habiendo recordado estos tres aspectos, debemos reconocer y a la vez sentirnos agradecidos, porque los legisladores están conscientes de los cambios que sufre la población peruana día a día, tal vez, por la injerencia de sucesos que se dan a nivel mundial, por ejemplo: en Estados Unidos, Argentina, España, etc.; los cuales denotan la necesidad de modificar la normatividad que esté acorde con la realidad en tiempo y espacio, prueba de ello es indudablemente el reconocimiento de derechos sucesorios al miembro integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida bien por el Poder Judicial o en la vía notarial y debidamente inscrita en el registro personal, demostrando la aplicación del test de igualdad y aplicando el Constitucionalismo contemporáneo en donde la dignidad humana es el parámetro de toda decisión legislativa, consagrando a la persona como fin y a su dignidad como valor-principio rector.

CAPITULO III

ANALISIS DEL PROBLEMA

3.1. El régimen patrimonial en las uniones de hecho en el Perú.-

(Amado, Ramirez Elizabeth del Pilar, 2016) precisa que nuestra legislación establece claramente, que una vez reconocida la unión de hecho bien sea en la vía judicial o notarial, y desde la fecha de inicio de este, el régimen patrimonial en de sociedad de gananciales, similar al del matrimonio.

Ejemplos claros del tema se puede advertir de:

- La casación N°2684-2004-Loreto del 21 de noviembre de 2005 en donde se indicó claramente que para la partición y la obligatoriedad de esta previamente debe procederse a la declaración judicial de la unión de hecho.
- El expediente N°01705-2014-PA/TC del 18 de marzo de 2015 indico que el pedido de la demandada, sobre otorgamiento de pensión de viudez conforme al D. Ley N° 19990 con el abono de devengados, los intereses legales y los costos procesales no podía ser declarado como fundado porque el causante pensionista mayor de 60 años no contrajo matrimonio con la demandante por lo menos dos años antes de su fallecimiento, no acredito reconocimiento alguno de unión de hecho (supone judicial o notarial), así como no logro demostrar estar inmerso el caso en las excepciones previstas en el artículo 53 de D. Ley N° 19990 (que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente, que tengan o

hayan tenido uno o más hijos comunes, que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha del fallecimiento del asegurado).

- El Exp. N° 04777-2006-PA/TC del 13 de octubre de 2006, la recurrente interpone demanda de amparo para que se restituya la posesión del inmueble de su propiedad, alegando vulneración de sus derechos a la igualdad, propiedad, tutela jurisdiccional, debido proceso y de defensa. Sin embargo, se declaró improcedente la demanda ya que el propósito de esta era la restitución de la posesión, que es un derecho accesorio al derecho constitucional protegido: derecho de propiedad, y además por cuanto no se demostró la unión convivencial previamente declarada, así como la situación de copropiedad del bien, que además estaba hipotecado.

Estos ejemplos citados, son solo algunos de los tantos que hasta el momento se han dado no solo a nivel del Poder Judicial sino también en el Tribunal Constitucional, en los cuales, encontramos requisitos indispensables para que sea favorable el pronunciamiento para el demandado o recurrente, tales como:

- Que la unión de hecho propia, debe haber sido reconocida previamente por el órgano jurisdiccional o notarial. No es suficiente un simple reconocimiento administrativo que puede estar a cargo de alguna municipalidad en provincia.
- Que al ser reconocida esta unión de hecho, en la solicitud o demanda el accionante o accionantes indican la fecha de inicio de dicha unión, que sirve como punto de partida del régimen de sociedad de gananciales; ya que de lo contrario, solo se hablaría de un régimen de copropiedad civil, y siempre y cuando, ambos convivientes, demuestren la adquisición de los bienes por

ambos. Si, por ejemplo, las boletas están a nombre de uno de ellos, entonces, solo ese conviviente será el propietario del bien.

- Que la unión de hecho, se encuentre inscrita en el Registro Personal.

Atendiendo a ello, es que tenemos posiciones contradictorias en la doctrina nacional.

Para un sector de esta no es posible que para el reconocimiento de derechos patrimoniales a los convivientes se les exija previamente su reconocimiento judicial o notarial y hasta la inscripción en el registro público respectivo.

Para otro sector de la doctrina nacional es completamente razonable y viable que para el reconocimiento de los derechos patrimoniales a los convivientes se les exija previamente su reconocimiento judicial o notarial y su consecuente inscripción en el registro respectivo.

Particularmente consideramos, que la posición doctrinaria nacional citada en el párrafo precedente es la más razonable; porque si bien es cierto que la unión de hecho hasta el día de hoy no es igual o equivalente al matrimonio pese a que los derechos concedidos a estas van en aumento. Eso no quiere decir, que los convivientes no deben estar formalizados. Y formalizar esa unión de hecho propia en el Perú, no podría ser de otra forma que lograr su reconocimiento oficial a través del órgano jurisdicción u optativamente por la vía notarial, y su consecuente inscripción en el registro personal respectivo. Consideramos, que ya basta de apoyar y defender lo clandestino o lo oculto, sino más bien, debemos de preocuparnos porque las uniones de hecho se conviertan en conocidas, públicas y oponibles.

Una vez conseguido esto, así como el matrimonio genera derechos y obligaciones entre los cónyuges, los miembros de la unión de hecho que cumplan no solo con los requisitos sustantivos sino de reconocimiento legal y debidamente inscritas en los Registros Públicos correspondientes, también deberían tener no solo la posibilidad de acceder al régimen de sociedad de gananciales o del reconocimiento de derechos sucesorios, sino también deberían otorgárseles los demás derechos afines al matrimonio como separación de patrimonios, separación por causal, entre otros.

Por ejemplo: Atendiendo a la dación de la Ley N° 30007, se supone que los convivientes reconocidos legalmente e inscrito su reconocimiento en el registro de personal, podrían ser declarados indignos o desheredados. Pero la gran interrogante es: ¿Cuál sería el pronunciamiento del órgano jurisdiccional frente a una demanda de este tipo? Si partimos de la premisa que para un gran porcentaje de peruanos aun el matrimonio sigue siendo la institución fundamental que da origen a la familia , pese a que ha ido en aumento el porcentaje de uniones de hecho en nuestro país, y no solo las propias, sino las importantes, y que, para variar, están en el anonimato.

3.2. La Unión de Hecho en la Constitución.

Artículo 5.- Concubinato.-

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.

La doctrina nacional distingue unánimemente dos tipos de uniones de hecho, de un

lado “la unión de hecho impropia o el concubinato en sentido amplio, supone la convivencia material con cierta permanencia o habitualidad entre personas que pueden o no tener impedimentos para contraer matrimonio. Algunos autores hablan en un sentido más restringido de concubinato impropio al previsto en la parte final 326 del Código Civil. Al concubinato impropio o unión de hecho impropia, la define como aquella que no reúne las condiciones relativas a diversidad de sexo, monogamia y la libertad de impedimento matrimonial (Cabello, 2004). De otro lado la unión la unión de hecho propia o el concubinato en sentido estricto, es aquel en que un varón y una mujer que no son casados, pero que legalmente podrían casarse (se encuentran libres de impedimentos matrimoniales), hacen voluntariamente vida de tales; es decir, su unión reúne los siguientes elementos: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia. Esta figura se encuentra regulada en los tres primeros párrafos del artículo 326 del Código Civil.

3.3. Las uniones de hecho y su regulación en el Código Civil de 1984.-

La normativa civil se ha encargado de establecer las pautas dividiendo a las uniones de hecho en las que cumplen con los requisitos legales para ser reconocidas judicialmente o notarialmente, y las que no los cumplen.

La idea ha sido otorgada protección jurídica a las uniones de hecho denominadas propias, entre un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial que pueden convertirse en matrimonio, diferenciándolas de las impropias.

Artículo 240 del Código Civil de 1984: “Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se

deja de cumplir con la culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos. La acción debe interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa. Dentro de un mismo plazo cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho a favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635”.

Artículo 326 del Código Civil de 1984: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se ejecuta 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 conocer, 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 incorporado, en merito 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 afecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casado entre si 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.- Ordenes sucesorios: “Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto ordenes, 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 ordenes indicados en este artículo”.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

1. El Tribunal Constitucional ha señalado que el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casados o tenga otra unión de hecho (STC Exp. N° 06572-2006-PA/TC)
2. La doctrina nacional distingue unánimemente dos tipos de uniones de hecho, de un lado “la unión de hecho impropia o el concubinato en sentido amplio, supone la convivencia material con cierta permanencia o habitualidad entre personas que pueden o no tener impedimentos para contraer matrimonio. Algunos autores hablan en un sentido más restringido de concubinato impropio al previsto en la parte final 326 del Código Civil.
3. Al concubinato impropio o unión de hecho impropia, la define como aquella que no reúne las condiciones relativas a diversidad de sexo, monogamia y la libertad de impedimento matrimonial. De otro lado la unión la unión de hecho propia o el concubinato en sentido estricto, es aquel en que un varón y una mujer que no son casados, pero que legalmente podrían casarse (se encuentran libres de impedimentos matrimoniales), hacen voluntariamente vida de tales; es decir, su unión reúne los siguientes elementos: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia. Esta figura se encuentra regulada en los tres primeros párrafos del artículo 326 del Código Civil.
4. Es importante promocionar que así como el matrimonio hoy en día se acredita con la partida de matrimonio civil; la unión de hecho debe ser acreditada no por cumplir con los requisitos sustantivos sino con el

reconocimiento notarial o judicial y la inscripción en el registro público respectivo, para conseguir no solo el efecto jurídico entre los convivientes sino también frente a terceros.

5. A nivel normativo, los prejuicios que obedecieron al concepto cerrado de la familia y al matrimonio, han quedado de lado a partir de la constitución de 1993, la cual siguiendo la tendencia de los tratados internacionales que hoy protegen a la familia, otorgan tutela amplia aun cuando no medie una unión matrimonial, e incluso promueve el matrimonio bajo dos fines: promover que las uniones de hecho se aproximen al matrimonio y garantizar el derecho al matrimonio sin limitar la preocupación del estado a la familia conyugal.
6. Se puede ver que en un sector de la doctrina tanto nacional como extranjera, considera que las uniones de hecho en su forma de propias, constituyen una salida para aquellos que haciendo uso de su libertad y el derecho a elegir reconocidos a nivel constitucional, judicial o notarial, optan por la convivencia en vez del matrimonio.

CAPITULO V

RECOMENDACIONES

Se recomienda, a los justiciables, informarse que al existir la posibilidad de que los concubinos puedan registrarse como tal, no vemos el inconveniente de que puedan optar por el régimen de separación de patrimonio, en tanto que con el registro se puede identificar a los concubinos, e incluso existiendo el citado registro se podría inscribir el régimen de separación de patrimonio de los concubinos, situación esta que no era posible cuando no exista el registro de uniones de hecho.

A los operadores del derecho, debemos recordarles que, tal como está legislado el régimen patrimonial de las uniones de hecho, se les imponen límites y restricciones que deberían ser materia de análisis, estudio y reforma, ya que se está olvidando que a la fecha las relaciones de convivencia son consideradas como una fuente de familia al igual que el matrimonio, por lo que dada las necesidades cotidianas y al adecuado ejercicio de los derechos de cada conviviente, debería permitírseles modificar su régimen de comunidad de bienes por uno de separación de patrimonio.

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFIA

- Amado, R. E. (2016). *Un vistazo a la union de hecho en el Peru*. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Amado, R. E. (2017). *Un vistazo a la maternidad subrogada en el Peru*. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Arias, S. P. (1999). *Exegesis delCodigo Civil peruano*. Lima: Gaceta Juridica.
- Arias, S. P. (1999). *Exegesis delCodigo Civil Peruano* . Lima: Gaceta Juridica.
- Aranzamendi, N. L. (2015). Instructivo Teórico - Practico del diseño y redacción de la tesis de Derecho. Lima: Grijley.
- Barrón, R. C. (s.f.). *Regimen Juridico de la Gestacion por Sustitucion o Maternidad Subrogada*. España:
http://repositorio.ual.es:8080/bitstream/handle/10835/3477/757_REGIMEN%20JURIDICO%20MATERNIDAD%20SUBROGADA%20O%20GESTACION%20POR%20SUSUTITUCION.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Bustos, D. M. (2007). *Analisis Critico de los efectos juridicos de las uniones de hecho*. Chile: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2007/de-bustos_m/pdfAmont/de-bustos_m.pdf.
- Cabello, C. J. (2004). *"El Concubinato"*. Lima: PUCP.
- Carbonnier, J. (1961). *Derecho Civil*. Barcelona.
- Cornejo, C. H. (1999). *Derecho de Familia Peruano*. Lima: Gaceta Juridica.
- Cornejo, C. H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Juridica.
- Dickens, B. (1987). *Legal aspects of surrogate motherhood*. UK.
- Diez, P. L., & Antonio, G. (2006). *Sistema de Derecho Civil; Derecho de Familia*. Madrid: Tecnos.
- Elizabeth, d. P. (2016). *Un vistazo de union de hecho en el Peru*. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Enriquez, R. M. (2014). *"La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana*. Quito:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3951/1/T-UCE-0013-Ab-220%20pdf.pdf>.
- Escriche, J. (1986). *Diccionario de legislacion y Jurisprudencia española*. España.
- Gamarra, B. K. (2016). *El regimen patrimonial en las uniones de hecho*. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Gonzalez, C. A. (s.f.). Identidad genetica e interes superior del niño. *Cuando mi madre es un numero*, pag.6.
- Hernández Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista, L. P. (2010). *Metodología de la Investigación*. Mexico DF: Mc Graw -Hill.
- Hinostroza, M. A. (1997). *derecho de familia* . Lima: Fecat.
- Kemelmajer, d. C. (2014). *Tratado de Derecho de Familia*. Santa Fe.
- Krasnow, A. N. (2012). *La filiacion y sus fuentes en el Proyecto de Reforma delCodigo Civil y Comercial*. Argentina.
- Lohmann, L. d. (1996). *Derecho de Sucesiones*. Lima: PUCP.
- Madaleno, R. (2015). *Curso de Derecho de Familia*. Brasil.
- Marlo, J. S. (2016). *ANALISIS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN*. Bogota:
<http://repository.unilivre.edu.co/bitstream/handle/10901/9897/ENTREGA%20FINAL%20MONOGRAFIA.pdf?sequence=1>.
- Medina, G. (2016). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires.
- Melendez, S. L. (2017). *Maternidad Subrogada: cuando la condicion de madre gestante y biologica no coinciden*. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Mella, B. M. (2017). *La Maternidad Subrogada: parte del derecho a la reproduccion y a la*

- libre determinacion de ser padres*. Lima: Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Montes, P. V. (2002). *Fecundacion asistida, ideas estructurales para la regulacion de los metodos de procreacion asistida*. Bogota: Ediciones Juridicas Gustavo Ibañez.
- Moran, d. V. (2005). *El concepto de filiacion en la fecundacion artificial*. Lima.
- Orduña, M. F. (2016). *Los pactos economicos en las uniones de hecho*. Valencia:
<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/57087/TESIS%20DOCTORAL%20PDF.pdf?sequence=1>.
- Perez, V. V. (1986). *Hacia la tutela del matrimonio de hecho*. Lima.
Proceso de amparo, N° 06374-2016-0-1801 (21 de Febrero de 2017).
- Ramos, N. C. (2014). *Como hacer una tesis de Derecho*. Lima: Grijley.
- Reyes, R. N. (2002). La Familia no matrimonial en el Peru. *Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, 238.
- Rolando, P. A. (1984). *Derecho de familia en elCodigo Civil* . Lima: EDILI.
- Sesta, M. (2012). *La filiacion*. Milan.
- Tahia, M. O. (2008). *La paternidad y maternidad en los casos de Adopción y aplicación de*. Santiago de Chile: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-moreno_c/pdfAmont/de-moreno_c.pdf.
- Varsi, R. E. (2011). *Tratado del derecho de Familia*. Lima: Gaceta Juridica.
- Varsi, R. E. (2017). Determinacio de la filiacion en la procreacion asistida. *IUS N°39*, 129.
- Veloso, V. P. (1998). Nuevos principios del derecho de familia en funcion, principalmente de la normativa principal que emana de los tratados internacionales de los derechos humanos. *Derecho de la universidad Catolica de Valparaiso*, 36.

ANEXO

ANEXO 01

**SENTENCIA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDOS EN EL EXPEDIENTE N° 06572-
2006.**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho con don Frank Francisco Mendoza Chang y que, su menor hija, en la actualidad, viene percibiendo pensión de orfandad, en virtud de ser hija del causante.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no da derecho al otorgamiento de una pensión de viudez, ya que ésta se otorga únicamente cuando se cumplen con los requisitos expuestos en el artículo 53 del Decreto Ley 19990. Es decir, se requiere necesariamente que se acredite la celebración del matrimonio. En el presente caso, no se ha acreditado la unión conyugal, por lo tanto la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 30 de diciembre de 2005, declara improcedente la demanda considerando que, a través del presente proceso constitucional, no es posible otorgar derechos, sino proteger el ya reconocido.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, *prima*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

§ Delimitación del petitorio y de la cuestión constitucional suscitada

2. En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el Decreto Ley N.º 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang, ahora fallecido.
3. El problema a dilucidar en este caso es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite. Ello implica determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N.º 19990, procede el reconocimiento de tal beneficio a las parejas de hecho.
4. Debe recordarse que los pronunciamientos sobre la pensión de viudez entre parejas de hecho ha merecido la atención de este Tribunal Constitucional. Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita¹, por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto², aceptándose luego tal hipótesis³.

Así, en la sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC, este Colegiado desestimó la demanda interpuesta por la conviviente supérstite, que solicitaba una pensión de viudez, argumentando que el causante no había cumplido con la edad requerida para obtener una pensión de jubilación por lo que tampoco se había generado el derecho a la pensión de viudez. Por su parte, en la sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC se argumentó que; i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubiniaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario.

¹ Sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC.

² Sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC.

³ Sentencia del Expediente 09708-2006-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente 09708-2006-PA/TC se esgrimió que de acuerdo al artículo 5º de la Constitución así como el artículo 326 del Código Civil (CC), la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero al haberse comportado los convivientes como cónyuges, al asumir finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez. Se consideró además que las pensiones tenían la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

En vista de lo expuesto, a continuación se procederá a confirmar el criterio ya asumido por este Colegiado, argumentando de manera más profunda tal posición.

§ Tutela de la Familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y pluralidad de estructuras familiares

5. Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia⁴. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.
6. A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”⁵, “elemento natural y fundamento de la sociedad”⁶, “fundamento de la sociedad”⁷, “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”⁸, “base de la sociedad”⁹,

⁴ El artículo 119 de dicha Constitución indicaba: “El matrimonio como fundamento de la vida de la familia, de la conservación y del crecimiento de la nación se pone bajo la protección especial de la Constitución.”

⁵ Artículo 42.º de la Constitución de Colombia y artículo 1 de la Constitución de Chile.

⁶ Artículo 51.º de la Constitución de Costa Rica.

⁷ Artículo 49.º de la Constitución de Paraguay; “La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.”

⁸ Artículo 75.º de la Constitución de Venezuela.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

“célula fundamental de la sociedad”¹⁰, por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

7. En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.” La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Mientras que la Constitución vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13.º que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.
8. A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, el texto constitucional no abona en definir el concepto. Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos “legítimos” y “no legítimos”.
9. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos¹¹. Ello es de suma

⁹ Artículo 45.º de la Constitución de Uruguay.

¹⁰ Artículo 39.º de la Constitución de Cuba.

¹¹ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos* (art. 23). 27/07/90, *Observación General 19*. En el documento se indica; “En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho¹², las monopaternales¹³ o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas¹⁴.

10. Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, “su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, “agente primordial del desarrollo social”.¹⁵

11. De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de

medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros.”

¹² Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente.”

¹³ Reconocida por la Constitución Brasileira de 1988, art. 226, numeral 4, que explica: “Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes.” *Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

¹⁴ Ver sentencia del expediente N.º 9332-2006-AA/TC.

¹⁵ *Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011*, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2005-MIMDES. p. 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

§ Unión *more uxorio* (Unión de hecho)

12. Como es conocido, tradicionalmente la unión de hecho -también denominada concubinato o unión extramatrimonial- concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas -primero jurisprudencialmente y luego a nivel Constitucional- a esta realidad social. Así, la Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente, se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes -en su mayoría el varón- terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia¹⁶. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer ésta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado.

13. Pero esta constitucionalización de la entidad, también implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman la unión de hecho. Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad pero al mismo tiempo, la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. En tal

¹⁶ Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, Tomo I, Publicación oficial, Lima, pp. 326-340.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas. Pero esta no sería la única obligación que se generaría entre los convivientes, como observaremos más adelante, la propia dinámica de la convivencia encuadrada en la disposición constitucional, implica el cumplimiento de ciertas acciones, por parte de los integrantes de la unión.

14. Dicho esto, es pertinente analizar el artículo 5.º de la Carta fundamental que recoge la unión de hecho de la siguiente manera;

“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.”

15. Importante doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio.

16. De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

17. Ahora bien, el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho.

18. La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326° del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia establece evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia.

19. De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente.

§ Hogar de hecho

20. Tales son las consecuencias de la formación de un hogar de hecho entre personas con capacidad nupcial. De ahí que se generen vínculos patrimoniales otorgados expresamente por el legislador constituyente. Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito.
21. No obstante, es de resaltar que estos efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes. Esta comunidad debe ser comprendida como la coincidencia de fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman.
22. De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia [art. 326 CC]. Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

23. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que se de el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que la pareja, se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye pues un deber de asistencia mutua.

§ Seguridad Social y Pensión de sobreviviente

24. El artículo 10º de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida. Como ya lo ha expresado este Tribunal Constitucional, la Seguridad Social;

“Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’.”

En tal sentido, debe recordarse que a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido. De tal forma, por medio de las disposiciones legales se establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. Esto es la manifestación de la “libre configuración de la ley por el legislador” conforme a la cual se comprende que;

“es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

derechos, principios y valores constitucionales.”¹⁷

25. De otro lado, este Colegiado ya ha establecido que el único titular de la pensión es quien realiza los aportes, siendo las pensiones de sobrevivientes, el derecho del propio titular proyectado sobre la o las personas que cumplan con los requisitos para acceder a tales beneficios. De esta manera la pensión de sobreviviente;

“Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).

En consecuencia, *prima facie*, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto”¹⁸ (subrayado agregado).

§ Decreto Ley 19990 y unión de hecho

26. El Decreto Ley 19990 regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), disponiendo los requisitos para que el titular acceda a una pensión de jubilación, de invalidez, así como los requisitos que deben cumplir los sobrevivientes a fin de acceder a una pensión de viudez, orfandad o ascendentes. Debido a que el tema se plantea respecto a la pensión de viudez y su relación la convivencia se analizará el artículo 53 del aludido decreto ley, que regula lo referente a la pensión de viudez, estableciéndose lo siguiente;

“Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;

¹⁷ Sentencia del Expediente 01417-2005-PA/TC, Fundamento 12.

¹⁸ Sentencia del Expediente 0050-2004-AI/TC, Fundamento 143.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

- b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y
- c) Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.”

Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente. La explicación debe encontrarse en la inexistencia de la unión de hecho en la legislación nacional de aquella época. Como ya se expresó, ésta institución fue reconocida a nivel constitucional recién con la Carta Fundamental de 1979, desarrollándose legalmente en el artículo 326º del CC, casi un lustro después. Así, de una simple lectura del ordenamiento jurídico, podría concluirse que, puesto que no se contempla normativamente que las parejas de hecho sobrevivientes accedan a una pensión de viudez, la presente demanda tendría que ser desestimada. Y es que como ya se apreció, en el caso de la Seguridad Social, es el legislador ordinario quien configura legalmente los supuestos por los cuales se accedería al derecho.

27. No obstante, el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde de la ley, cuando por el contrario, en el Estado social y democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico. A propósito de ello, debe indicarse, como ya lo ha hecho este Tribunal en otras ocasiones, que el tránsito del Estado Legal de Derecho al de Estado Constitucional de Derecho supuso dejar de lado la tesis según la cual el texto fundamental era una norma carente de contenido jurídico vinculante, compuesta tan solo por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos.

“Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.”¹⁹

¹⁹ Sentencia del Expediente 05854-2005-PA/TC, Fundamento 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

§ Inconstitucionalidad sobreviniente y legislación preconstitucional

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobreviniente²⁰, fenómeno presentado cuando una norma primigeniamente constitucional, deviene en inconstitucional porque no compatibiliza con la vigente norma constitucional. En este caso, el Decreto Ley 19990, fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933. Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993.
29. En tal sentido, es de enfatizarse que el hecho de que el Decreto Ley 19990 sea una norma preconstitucional, no significa que la Constitución vigente no sea el parámetro bajo el cual se debe aplicar tal decreto ley. Todo lo contrario, tal norma, como cualquier otra, debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta los derechos, principios y valores recogidos en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma y específicamente su artículo 53, el que tendrá que interpretarse a la luz de los valores y principios materiales del texto constitucional.
30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.
31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.
32. Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho supérstite supone promover el

²⁰ Como ya lo expresó este Tribunal en nuestro ordenamiento se han asumido las teorías de la continuidad y de la revisión (Sentencia del Expediente 0010-2001-AI/TC, Fundamentos 10 al 16).



matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2.º, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

§ Sistema Privado de Pensiones (SPP) y pensión de viudez

33. A mayor abundancia debe observarse la desigualdad plasmada entre una misma situación jurídica y los distintos efectos que el ordenamiento propone. Como se ha observado, el SNP no reconoce efectos jurídicos, al menos expresamente, a la situación que afrontan las parejas de hecho sobrevivientes. Por el contrario, en el SPP la parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez.

34. Ello ha sido recogido por el artículo 117º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establece;

“Tienen derecho a la pensión de sobrevivencia los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, siempre que su muerte no resulte consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias. El orden es el siguiente: El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el Artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113 que antecede; [...]”.

35. En consecuencia, a una misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente: la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

36. En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello.

§ Análisis del caso concreto

37. Una vez que se ha dilucidado el problema planteado, esto es, la procedencia de la pensión de sobreviviente al conviviente, queda analizar si es que en el caso de autos la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión. Sobre tales requisitos debe interpretarse que estos son los mismo que los requeridos a las viudas en el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990.

38. En autos (fojas 5) obra copia de la sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Piura, que declara fundada la demanda que reconoce la unión de hecho entre doña Janet Rosas Domínguez y Frank Francisco Mendoza Chang.

39. Tomando en cuenta lo expuesto en los fundamentos precedentes, y al haberse acreditado la unión de hecho, en virtud del artículo 5 de la Constitución, del artículo 326 del Código Civil, así como del artículo 53 del Decreto Ley 19990, cuya interpretación es efectuada a la luz de la Constitución, le corresponde a la demandante la pensión de viudez.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, ordenándose a la ONP que, de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990 realizada por este Colegiado, se abone la pensión de viudez a doña Janet Rosas Domínguez.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira