

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO



LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA DESHEREDACIÓN

EN LAS UNIONES DE HECHO

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN
DERECHO**

AUTOR: Mg. RAFAEL CAMPOS, ROBER

ASESOR: Dr. CARBAJAL SÁNCHEZ, HENRY ARMANDO

Trujillo – Perú

2019

DEDICATORIA

*A: Mi querida esposa: Graciela y a mis adorados hijos:
Valeria y Lucas Mateo, con infinito amor.*

AGRADECIMIENTO

*Mi sincero e infinito agradecimiento a mis padres:
Rubén Rafael, desde el cielo y María Campos que
siempre guían y velan por mi desarrollo personal y
profesional.*

PRESENTACIÓN

Se somete a consideración de los integrantes del Jurado, la presente Tesis relacionada con la investigación titulada: **“LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA DESHEREDACIÓN EN LAS UNIONES DE HECHO”**, con la finalidad que previa aprobación y posterior sustentación y defensa, obtener el Grado Académico de Doctor en Derecho.

El autor.

RESUMEN

La presente investigación abarca la problemática observada con relación a la falta de regulación de la “desheredación entre los integrantes de las uniones de hecho”, habiendo sido estudiada y analizada desde perspectivas doctrinales, así como también contando con opiniones de especialistas en el tema la materia en investigación, obteniendo como resultado que por proporcionalidad es viable dicha regulación para quienes conformando uniones de hechos, así como se les ha reconocido derechos sucesorios también se regule las causales a través de las cuales vía testamento puedan ser privados de su legítima, dada su condición de herederos forzosos legalmente reconocidos, para ello se propone modificación al Código Civil incorporándose el artículo 746 - A, en claro ejercicio del ejercicio de la autonomía de la voluntad y el reconocimiento de derechos sucesorios a sus miembros, presentando previamente enunciado el problema: ¿Qué fundamentos jurídicos sustentaría la regulación de la desheredación en las Uniones de Hecho?.

Es de precisar que, en la ejecución y realización de la presente investigación, empleamos el método científico, métodos generales o lógicos, y métodos específicos o jurídicos, conjuntamente con técnicas e instrumentos como recopilación documental y entrevista a diferentes especialistas en la materia de investigación.

Como consecuencia del desarrollo de la investigación, obtuvimos resultados, los mismos que fueron discutidos, afirmando la posición de que los fundamentos jurídicos que sustentaría la regulación de la desheredación en las uniones de hecho son: la autonomía de la voluntad y el reconocimiento de derechos sucesorios a sus miembros.

Finalizada la investigación, se ha procedido a presentar conclusiones, considerando también, como operadores del Derecho, proponer modificaciones legislativas a fin de contribuir con el mejoramiento de la legislación sucesoria, relacionada con los integrantes de las uniones de hecho.

ABSTRACT

This research covers the problem observed in relation to the lack of regulation of "disinfection among the members of the de facto unions", having been studied and analyzed from doctrinal perspectives, as well as counting on the opinions of specialists in the subject of research, obtaining as a result that by proportionality this regulation is feasible for those who form unions of facts, as well as have been granted inheritance rights, the through which by way of will they may be deprived of their legitimate, given their status as legally recognized forced heirs, for this purpose it is proposed to amend the Civil Code by incorporating Article 746 - A, in clear exercise of the exercise of the autonomy of the will and the recognition of inheritance rights to its members, presenting previously the problem: What legal foundations would support the regulation of disinheritance.

It should be noted that, in the execution and conduct of this research, we use the scientific method, general or logical methods, and specific or legal methods, together with techniques and instruments such as documentary compilation and interview different specialists in the field of research.

As a result of the development of the research, we obtained results, which were discussed, affirming the position that the legal basis that would underpin the regulation of disinfection in the unions of fact are: the autonomy of the recognition of inheritance rights to its members.

After the investigation, conclusions have also been presented, considering, as operators of the law, to propose legislative amendments in order to contribute to the improvement of the successor legislation, related to the members of the the unions indeed.

Contenido

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
PRESENTACIÓN	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT	5
CAPÍTULO I.....	6
EL PROBLEMA.....	6
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	7
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	9
3. HIPÓTESIS.....	9
4. VARIABLES	9
5. OBJETIVOS.....	9
5.1. OBJETIVOS GENERAL	9
6. JUSTIFICACIÓN	10
7. ANTECEDENTES	11
CAPÍTULO II.....	12
METODOLOGÍA.....	12
1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	13
2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	13
3. MATERIAL Y MÉTODOS	15
4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	18
5. PROCEDIMIENTO	19
6. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.....	20
CAPÍTULO III	21
MARCO TEÓRICO	21
TÍTULO I	22
LA UNIÓN DE HECHO	22
1. ANTECEDENTES	22
2. DEFINICION DE UNIÓN DE HECHO	23
3. LA UNIÓN DE HECHO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979 Y 1993	24

4.	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993	28
5.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN DE HECHO	29
6.	CONCEPTO DE UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO COMPARADO	31
7.	FUNDAMENTOS SOCIALES EN QUE SE SUSTENTA LA UNIÓN DE HECHO.....	32
8.	PRINCIPIOS JURÍDICOS EN QUE SE SUSTENTA LA UNIÓN DE HECHO	35
9.	REQUISITOS QUE CONFIGURAN LA UNIÓN DE HECHO	36
10.	DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO	38
	TÍTULO II.....	39
	DERECHOS SUCESORIOS.....	39
1.	GENERALIDADES A CONSIDERAR	39
2.	NECESIDAD DE LA NORMA SUCESORIA EN LA UNION DE HECHO.....	41
	TÍTULO III	46
	LA DESHEREDACION	46
1.	GENERALIDADES DE LA DESHEREDACION	46
2.	ANTECEDENTES DE LA DESHEREDACIÓN	47
3.	DEFINICION	48
4.	CARACTERES DE LA DESHEREDACIÓN	50
5.	CONDICIONES DE LA DESHEREDACIÓN	51
6.	PRESUPUESTOS PARA LA DESHEREDACIÓN	52
7.	CAUSALES DE DESHEREDACIÓN	53
8.	EN RELACIÓN A LAS CAUSALES DE LOS DESCENDIENTES.....	53
9.	EN RELACIÓN A LAS CAUSALES DE LOS ASCENDIENTES	55
10.	EN RELACIÓN A LAS CAUSALES DE LOS CÓNYUGES	56
11.	CAPACIDAD PARA SER DESHEREDADO	57
12.	EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN.....	57
13.	FUNDAMENTO Y OBJETO DE LA DESHEREDACIÓN.....	58
14.	CUESTIONAMIENTOS A LA DESHEREDACIÓN	58
15.	ACCIONES QUE SE ORIGINAN POR LA DESHEREDACIÓN.	59
16.	REVOCACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE DESHEREDACIÓN.	61
17.	LA DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	62
	CAPÍTULO IV	67

ANÁLISIS DE RESULTADOS	67
ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS	68
CAPÍTULO V	73
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	73
CAPÍTULO VI	75
CONCLUSIONES	75
CAPÍTULO VII	78
RECOMENDACIONES	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82
ANEXOS	85

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Hoy en día, es innegable que la institución natural de la familia ya no está ligada exclusivamente al matrimonio, como lo estuvo en épocas pasadas, pues existen otras formas a través de las cuales las personas deciden unirse para constituir una familia sin la necesidad de convertirse en cónyuges, marido y mujer, sujetas a las formalidades que un Código o Ley establezca, conviniendo voluntariamente en desenvolverse como si lo fueran; es decir, haciendo vida en común en un hogar; constituyendo, forjando e incrementando un patrimonio; asistiéndose y procurándose todo deber de cuidado y protección el uno para con el otro y a su vez para con los hijos que procreen, situación que tiene como denominación de Unión de hecho, también regulados en Códigos y Leyes.

La Unión de hecho, como fenómeno social no es de reciente existencia, conocimiento, menos exclusividad de nuestra realidad; por el contrario, data de épocas muy antiguas en la historia y se tiene evidencias de ser parte de la realidad social mundial.

Por su parte el Derecho, entendido como el conjunto de experiencias vividas no puede desconocer fenómenos sociales como el concubinato, denominación que también se otorga a las Uniones de hecho; por el contrario, dispone de una regulación específica que sí bien es criticada por un sector de juristas, consideramos acertada su regulación y en específico por el citado fenómenos social, con regulación jurídica, a su vez tiene íntima relación con diferentes instituciones también reguladas por el Derecho, como es la propiedad en el caso del patrimonio que los integrantes de las Uniones de hecho también convienen en constituir dentro de su voluntaria decisión.

En el Perú; la Constitución Política de 1979 en su artículo 9, reguló de manera inicial a las Uniones de hecho y es con la Constitución Política de 1993 en su artículo 5, que amplía los alcances de su antecesora por lo que actualmente se tiene que “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”; tal regulación puede ser válidamente relacionada con la percepción en nuestra realidad, así en los últimos Censos Nacionales realizados en octubre de 2017 revelaron que los peruanos prefieren convivir en lugar de contraer matrimonio. De acuerdo a lo informado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), entre los años 2007 y 2017 el porcentaje de casados disminuyó (así, de 28.6% se redujo a 25.6% en el área urbana y de 28.5% pasó a 26.1% en el área rural); en tanto el número de parejas que prefieren convivir se ha incrementado, notoriamente (de 23.2% se elevó a 25.4% en el área urbana y de 28.6% a 31.9% en el área rural, en la citada década).

Ahora bien, regresando a la regulación jurídica de las Uniones de hecho, el patrimonio que éstas generan y las instituciones del Derecho también advertimos incidencia con el Derecho de sucesiones, así en nuestro país, enmarcados dentro de los alcances constitucionales antes referidos el 17 de abril de 2013 a través de la Ley 30007 modificando los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, así como el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 39 de la Ley 26662 se ha reconocido derechos sucesorios entre sus miembros, sujetos a los presupuestos de procedencia para el reconocimiento de los derechos conforme a los alcances de la citada Ley N° 30007, respecto de lo cual también se advierte que aun cuando los reconoce como heredero forzoso entre sí y, por tanto legitimado a ser beneficiado con su legítima, no se ha precisado las causales de desheredación con las que también podrían ser privados de ésta porción, deficiencia que linda con los fundamentos de igualdad de derechos, deberes y obligaciones, en que se sustenta el reconocimiento de los derechos sucesorios.

Binder mencionado por Amado refiere “Derecho sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de un apersona después de su muerte”; es en ese sentido; como se reitera que, no se advierte dentro de la disciplina jurídica autónoma que trata de la transmisión patrimonial a consecuencia de la muerte el reconocimiento para

el causante integrante de una Unión de hecho de poder desheredar a su conviviente y ello a partir que las causales existentes en el Código Civil son las de desheredación del cónyuge, más no entre convivientes, así como tampoco la existencia de disposición de regulación, de aplicación supletoria u otra equivalente al respecto, es por ello la presente investigación relacionada a la regulación jurídica de la desheredación en las uniones de hecho.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Qué fundamentos jurídicos sustentaría la regulación de la desheredación en las Uniones de Hecho?

3. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que sustentaría la regulación de la desheredación en las uniones de hecho son: la autonomía de la voluntad y el reconocimiento de derechos sucesorios a sus miembros.

4. VARIABLES

VD: Desheredación en Uniones de Hecho.

VI: Autonomía de voluntad y el reconocimiento de derechos sucesorios.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivos General

Determinar los fundamentos jurídicos para que entre los miembros de Uniones de Hecho puedan desheredarse, en el marco del reconocimiento legal de sus derechos sucesorios. privarse de su vocación hereditaria

5.2. Objetivos Específicos

Analizar el sustento social y sociológico del reconocimiento de derechos sucesorios entre los miembros de Uniones de Hecho, conforme la Ley N° 30007.

Analizar el sustento social y sociológico de la desheredación, conforme a la normatividad sustantiva.

Determinar sí, a partir del reconocimiento de derechos y deberes sucesorios a los miembros de Uniones de Hecho, similares a los del matrimonio, se les podría aplicar las causales de desheredación del cónyuge reguladas en la normatividad sustantiva; o, en todo caso determinar las causales específicas para ellos.

Analizar la necesidad de proponer modificaciones legislativas a efecto de regular las causales de desheredación entre los miembros de Uniones de Hecho, en estricta relación a los derechos y deberes sucesorios reconocidos.

6. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación se justifica al estar referida a una realidad actual y vigente en nuestra sociedad como la regulación de derechos y deberes entre los integrantes de las uniones de hecho válidamente constituidas; y, específicamente relacionada con el reconocimiento de derechos sucesorios regulados con la Ley N° 30007; sin haber advertido el legislador, que habiendo considerado entre sus miembros como herederos forzosos, no se precisado las causales de desheredación por los que también pueden ser desheredados por el causante; esto es, privarles de su legítima que si bien está protegido por la ley, ésta también reconoce la facultad al testador de desheredarlos, ello en estricta armonía con la equiparación de derechos con los cónyuges para quienes sí está regulado las causales de desheredación.

Del mismo modo es justificable a fin de determinar sí se les podría aplicar las causales de desheredación de los cónyuge en virtud a la equiparación de derechos como se ha señalado, no obstante no estar así prescrito y conforme es de entender por un sector de juristas frente a quienes consideran que es

necesario su regulación específica para dichos miembros de las uniones de hecho toda vez que si bien se les ha equiparado derechos y deberes a los de los cónyuges, no los convierte en tales; o en todo caso se precise cual o cuales de las causales aplicables a los cónyuges serían las aplicables, necesidad que será respaldada con la opinión de los especialistas que se obtendrá con el resultado de las entrevistas, así como de la información que se recabará del análisis de las jurisprudencias relacionadas a tema en investigación.

7. ANTECEDENTES

Rodríguez, L. (2017), en su tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho, denominada “La Desheredación del Conviviente sobreviviente en el Perú” de la Universidad Nacional de San Antonio de Abad del Cusco, señala como problemática:

La desprotección que se presenta para uno de los convivientes de poder realizar sus derechos al igual que tiene los cónyuges dentro del matrimonio, haciendo referencia a la desprotección de parte de la persona con quien ha vivido o a quien ha servido, o finalmente con quien vive compartiendo una vida con vivencial. Por lo que, en defensa de sus derechos de igualdad ante la ley, sobre la realización de desheredación del conviviente sobreviviente.

(...), consideramos que no es lo correcto y que dentro de la unión de hecho o concubinos, no tengan el derecho que tiene el cónyuge de desheredar al cónyuge supérstite. Por lo tanto, resulta importante que dentro del ámbito teórico en el cual se pretende aportar criterios doctrinarios y teóricos sobre el alcance de la situación jurídica en una unión de hecho o concubinato propio, en los temas relacionados sobre la herencia, la legítima, los legitimarios, la indignidad, la desheredación, que debería existir entre las partes que forman un hogar de hecho

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

a) Por su finalidad:

La investigación es básica, al buscar incrementar el conocimiento a partir de la compilación de información relacionada con la desheredación a fin de identificar los fundamentos que sustentaría su regulación en las Uniones de hecho.

b) Por su profundidad:

La investigación es descriptiva por cuanto se presente llegar a conocer situaciones predominantes a través de la descripción del fenómeno que se analiza cómo es la Unión de hecho, identificando el comportamiento de sus miembros respecto al reconocimiento de derechos sucesorios y la desheredación que forma parte del citado derecho.

c) Por su naturaleza:

La investigación es cualitativa, al buscar identificar y precisar los atributos del objeto o fenómeno en investigación como consecuencia de la información recopilada.

2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADOR	SUBINDICADOR
		Doctrinario	Amado Ramírez, Elizabeth Fernández Revoredo, Marisol

Fundamentos jurídicos para que entre los miembros de Uniones de Hecho puedan privarse de su vocación hereditaria reconocida jurídicamente.	Facultad del testador de disponer de sus bienes. Causales de desheredación para miembros de uniones de hecho.		Ferrero Costa, Augusto Peralta Andía, Javier
		Normativo	Nacional Constitución Política del Estado Decreto Legislativo N° 295, que aprueba el Código Civil. Ley N° 30007 Ley que modifica artículos del Código Civil, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho.
			Internacional Declaración Universal de los Derechos Humanos
		Entrevista	Abogados especialistas en Derecho de Familia. Miembros de Uniones de Hecho

3. MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. Población y muestra

Población

En una investigación científica, la población es considerada como una gran colección de objetos u individuos que son el foco fundamental. Precisamente las citadas investigaciones se efectúan para favorecer a la población.

Muestra

Por muestra debemos entender a aquella porción o subconjunto del universo o población sobre la que se realizó la investigación. Es una porción representativa de la población.

TÉCNICAS	UNIDAD	S.S.	POBLACIÓN	MUESTRA
Entrevistas	Abogados especialistas en Derecho de Familia	03	10	10
	Miembros de uniones de hecho	07		
TOTAL			10	10

3.2. Fórmula

Considerando que la presente investigación se trabajó con el 100% de la población no requirió de fórmula.

3.3. Muestreo

En cuanto a la técnica de la entrevista empleamos un muestreo no probabilístico a especialistas, elegidos por el investigador como son Abogados especialistas en Derecho de Familia considerando la experiencia profesional con las que cuentan. Además, se consideró a Ciudadanos integrantes de uniones de hecho directamente inmiscuidos en la problemática en investigación, para conocer su postura respecto a la necesidad de regulación de las causales de desheredación.

El muestreo empleado es uno Bietápico.

3.4. Requisitos de la muestra

- **Confiability:** Por cuanto la muestra seleccionada cumple con los requisitos de representatividad y validez necesarios en los trabajos de investigación.
- **Representatividad:** En cuanto la muestra que se presenta tiene los atributos de la población materia de investigación y a su vez representa a la población en su totalidad.
- **Validez:** La muestra es válida por cuanto contiene características y propiedades de la población objeto de la investigación y su tamaño está relacionado con los objetivos propuestos en la investigación.

3.5. Unidades de Análisis

En la investigación, las unidades de análisis consideradas son:

- Abogados Especialistas en Derecho de Familia del Distrito Judicial de La Libertad.
- Miembros integrantes de Uniones de hecho en la ciudad de Trujillo.

3.6. Métodos

a) De la Investigación

Método Científico

El autor Néstor Sanz B señala que es un "*Conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables*".

El método científico es muy útil en toda investigación científica al proporcionar una serie ordenada de procedimientos para observar la extensión de los conocimientos del investigador, en ese sentido proporciona una estructura constituida por principios y reglas interrelacionados.

b) De la recopilación y análisis de la información

- **Métodos generales**

Método Analítico - Sintético

En la presente investigación el citado método fue empleado a partir de la información recabada sintetizar el conocimiento obtenido de las fuentes de información, siendo posteriormente ser presentado los resultados en el marco teórico.

- **Métodos específicos**

Método Histórico

A través de éste método se logró precisar y conocer los antecedentes de las instituciones jurídicas como la sucesión en el Derecho, la desheredación y las Uniones de hecho, cuyos resultados también son revelados en el marco teórico de la presente investigación.

- **Método Jurídico**

Por medio de este método se realizó un análisis crítico de los temas en investigación permitiendo conocer el espíritu esencial de la legislación referente a la desheredación en el Derecho sucesorio y la Unión de hecho.

- **Método Inductivo**

A través del empleo de éste método se razonó para luego alcanzar conclusiones; logrando, a partir de observaciones particulares, llegar a conclusiones de manera general.

- **Método Deductivo**

Por esta estrategia de razonamiento lógico se interpretó y explicó nuestra realidad a partir de leyes o conclusiones generales orientados a casos particulares.

4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Las técnicas y los instrumentos en la investigación empleados son:

Observación: Nos posibilita evidenciar información respecto a temas inherentes a investigar, facilitando acceder directamente a los sucesos advertidos de nuestra problemática.

Técnica de recopilación de documentos: Con la ayuda de la citada Técnica se analizó legislación y doctrina nacional y extranjera relacionada con el principio y derecho constitucional del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, empleándose también como instrumentos las guías de observación con ítems previamente establecidos al analizar las normas extranjeras, así como por la postura de los diversos autores.

Fotocopiado: Habiendo acopiado la información, procedimos a obtener copias simples de ésta a fin de facilitar el desarrollo de la investigación; señalando que el instrumento empleado las fotocopadoras.

Entrevistas: A través de la entrevista se obtuvo información de los especialistas involucrados con la realidad problemática como jueces y abogados especialistas en Derecho de Familia; empleándose el dialogo con ayuda de un cuestionario como instrumento.

- **Acopio documental** En la presente investigación a través de esta técnica se conocerá y seleccionará la información relevante,

acopiándose textos académicos nacionales como extranjeros; normativos especializados en el tema de estudio, con ayuda de la Guía de Observación y el Fotocopiado, como instrumentos a emplear.

- **Análisis de contenido**

A través de la técnica de Análisis de contenido no se analizará el estilo de los textos o documentos, sino las ideas centrales y relevantes de éstos. Como instrumento se empleará la Guía de Observación.

5. PROCEDIMIENTO

a) Diseño de investigación:

El diseño de investigación empleado en la presente investigación es el de descripción simple, siendo de aplicación para describir cualidades u características de la realidad jurídica; a continuación, su representación gráfica:



Dónde:

M = Muestra.

O = Información.

b) Procedimiento de Recolección de Información.

Primer Paso: Se procedió con visitar las sedes de las bibliotecas especializadas de la Universidad Privada “Antenor Orrego”, Universidad Nacional de Trujillo,

así como del Colegio de Abogados de La Libertad, a fin de recabar información de textos académicos como libros y artículos necesarios para la investigación.

Segundo Paso: Posteriormente, se visitó a los abogados especialistas en Derecho de Familia, a fin de informarnos sobre sus opiniones respecto al reconocimiento de derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho y la no regulada figura de desheredación.

Tercer Paso: Procedimos a entrevistar a integrantes de uniones de hecho a fin de conocer sus posiciones respecto a la regulación de causales de desheredación.

Cuarto Paso: Habiendo recopilado la información, se procedió con elaborar una base o central de información.

6. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

La presente investigación, está estructurada en siete capítulos, conforme se detalla a continuación:

Capítulo I: “EL PROBLEMA”, en el que se describe la realidad problemática, se formula el problema, la hipótesis, las variables, los objetivos y su respectiva justificación.

Capítulo II: “METODOLOGÍA”, considerando el tipo de investigación, la operacionalización de variable; de igual modo comprende la población y muestra, los métodos, técnicas e instrumentos empleados en la investigación, los procedimientos llevados a cabo para la recolección de la información.

Capítulo III: “MARCO TEÓRICO”.

Capítulo IV: “ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS”.

Capítulo V: “DISCUSION DE RESULTADOS”.

Capítulo VI: “CONCLUSIONES”.

Capítulo VII: “RECOMENDACIONES”

Referencias Bibliográficas.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

LA UNIÓN DE HECHO

1. ANTECEDENTES

En el Perú, el Código Civil de 1852 hizo exclusiva referencia al concubinato como causal de separación de los cónyuges más no reguló las uniones de hecho por cuanto tuvo reconocida y marcada influencia del Derecho Canónico en lo referido a la institución del matrimonio; situación que tiene asidero en la Constitución Política del año 1839, vigente en esa época, en cuyo artículo 3 señalaba para la nación *“su religión es católica, apostólica y romana, que profesa sin permitir el ejercicio de cualquier otro culto”*.

Conforme lo señala VARSÍ (2011, Pág.388) el matrimonio religioso, en aquella época, era el único reconocido y por tanto legitimaba a la institución de la familia, debiendo de entenderse que toda aquella relación fuera del matrimonio religioso merecía el rechazo en pleno de la sociedad.

Ahora bien, si con el anterior Código sustantivo al vigente actualmente con efectos de nuestra actual carta magna se pudo apreciar un importantísimo progreso regulando garantías individuales, además de garantizarse una libertad de conciencia y de creer, no se puede afirmar la promulgación de una normativa expresa en relación a la Iglesia Católica, aunque, el predominio de ella continuó incólume, motivo por el cual se postuló una conservadora postura de la institucionalización del matrimonio en relación a las uniones de hecho; así, VARSÍ (2011, Pág. 388-393), en relación a los derechos sucesorios de los descendientes legítimos e ilegítimos, precisó que dicho cuerpo legal concedía a los legítimos mucho más derechos cuando participaban con los ilegítimos

Por su parte en el año 1961 se advierte que a través de la Ley 13157, Ley de Barrios Marginales o Barriadas se precisaba que cuando el adquirente de un

lote marginal que no esté casado y no tenga impedimento de casarse, lo podría ocupar acompañado de una mujer para realizar vida marital, siendo el bien de ambos para lo cual se les emitirá el título que correspondiese a nombre de ambos.

Luego en 1969 con la Ley 17716, Ley de Reforma Agraria se reguló como beneficiaria de toda adjudicación a título gratuito de la unidad familiar a la mujer que tenía la condición de compañera permanente, en caso de fallecimiento del adjudicatario sin haberla pagado o cancelado. REINOSO (1987 Pág. 57)

Siguiendo con el avance normativo con el transcurso del tiempo se advierte que, en el año de 1970, el Tribunal Agrario reconoció el derecho de la mujer concubina en la adquisición de predios rústicos adquiridos durante la convivencia. AGUILAR (2016 Pág. 151).

Asimismo, a través de las Leyes 8439 y 8569 regularon que la concubina reciba la compensación por tiempo de servicios de su conviviente y trabajador fallecido; más todo ello era insuficiente, puesto que al no estar reguladas las uniones de hecho se producía situaciones injustas, más aun cuando dicha unión de hecho culminaba por decisión unilateral y a la persona concubina que era abandonada no le asistía derechos reconocidos, menos contaba con alguna institución a que podría recurrir, quedando en total desamparo. AGUILAR (2016 Pág.151-152).

2. DEFINICION DE UNIÓN DE HECHO

Nuestra legislación prescribe que la unión de hecho o convivencia es la unión estable conformado por varón y mujer, quienes están libres de impedimento matrimonial y que convienen en constituir un hogar con finalidades semejantes a las de un matrimonio; debiendo de entenderse, que dichos integrantes no deben estar casados ni tener inscrita otra unión convivencial de manera simultánea; además, la relación debe cumplir con las características de ser

pública, notoria, estable y permanente con un plazo mínimo de duración de dos (2) años.

De otro lado es de indicar que diversos autores consideran a las uniones de hecho como fuente de familia, evaluando para ello elementos más importantes y relevantes para ella misma; prueba de ello lo constituyen los derechos que los concubinos han ido adquiriendo, tanto normativamente como a nivel jurisprudencial.

3. LA UNIÓN DE HECHO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979 Y 1993

a) UNIÓN DE HECHO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979

La Constitución Política del Estado de 1979 reguló por primera vez a la institución jurídica de las Uniones de hecho, regulando en su artículo 9: *"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"*.

Del análisis del citado dispositivo legal es de advertir que la unión de hecho no da ni representa el origen de una familia; toda vez que ésta sólo se constituía a través de la celebración exclusiva del matrimonio; así, familia era sinónimo de matrimonio.

Del mismo modo es de señalar que con la regulación constitucional de las uniones de hecho se pretendía proteger a los bienes conformados por las propiedades de los concubinatos que podían ser "propios" o también "perfectos"; por otro lado, se reconoció el régimen de gananciales a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de los convivientes, en perjuicio y desmedro del otro conviviente.

La citada regulación hacía referencia a la innegable realidad advertida en nuestra región sierra, en la que con mucha frecuencia es advertida la unión

sexual de hombre y mujer con fin de procreación, ayudándose en las labores de trabajo, pero siendo extremadamente claros sin fines de constituir una familia como una institución sagrada y definitiva, recogiendo la práctica ancestral del servinacuy. PAZ SOLDAN (1980).

A modo de conclusión es de señalar que para la Constitución Política de 1979 la Unión de Hecho no es considerada estrictamente como una familia; puesto que la familia como tal es instituida exclusivamente a través del matrimonio.

b) UNIÓN DE HECHO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Nuestra vigente Constitución, regula a la institución de las Uniones de Hecho definiendo las en su artículo 5: *“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”*.

Estando a lo antes señalado es de advertir que se concibe a la unión de hecho como aquella institución generadora de efectos tanto de contenido personal como patrimonial, reconociéndole un sentido familiar y que extendiendo su mandato de protección constitucional reconoce el nacimiento propiamente de una familia como tal.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula: *“hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio”*; al respecto, es de apreciar el favorecimiento al matrimonio, siendo éste señalado como aquella institución constitucional que goza de pleno y amplio reconocimiento y garantía legal.

Al respecto del análisis del citado artículo constitucional, para el Tribunal Constitucional, reproducido por lo expresado por jurista Placido, las uniones de hecho tendrán las siguientes características: *unión monogámica heterosexual*, sostenida por quienes no tienen impedimento alguno para casarse; *con vocación de habitualidad y permanencia*, confirmándose de este modo el plazo de 2 años continuos señalados a su vez por el artículo 326 del Código Civil; *mantenida de manera pública y notoria*, que conforma un hogar de hecho; el *reconocimiento de una comunidad de bienes*, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales. En relación a la comunidad de bienes, la más alta instancia constitucional ratificó la tesis que el régimen patrimonial es único y forzoso para los convivientes por imposición constitucional, señalando: "*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 puedan repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito*"; de otro lado también refirió: "*y coincidiendo con lo expuesto sobre que la expresión "hogar de hecho", reiterando también el criterio según el cual "las parejas de hecho llevan su vida tal como si fuesen cónyuges"*. Así, el Tribunal Constitucional explicó también que concebir la inexistencia de las uniones de hecho representaría una interpretación muy constreñida, afectándose con ello a las obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria; no debiendo de dejarse de tener presente que, ante la culminación de una unión de hecho, sea por decisión unilateral, la pareja abandonada puede pretender una indemnización o pensión alimenticia, en estricta sujeción al artículo 326 de nuestro Código Civil.

Del mismo modo, es de señalar que el Tribunal Constitucional con relación al artículo 53 del Decreto Ley 19990, por el que aprueba el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social en el Perú, ha considerado

que el conviviente supérstite es beneficiario de la pensión de viudez; debiendo de acreditarse elementos fácticos y normativos orientados a reforzar la existencia de la unión a través de diversa documentación cierta, idónea para tal fin; debiendo también de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión, que a decir son los mismos que se exigen a las viudas, conforme la regulación expresa del artículo 53 del citado Decreto Ley 19990.

Del mismo modo es de señalar que en la unión de hecho se presenta una obligación alimentaria similar a la que existe entre los cónyuges, sin embargo, esta no es legal sino natural; es de decir de solidaridad de pareja entre los concubinos.

Por su parte el artículo 326 de nuestro Código Civil, en clara armonía con el mandato constitucional del artículo 5 de la Constitución Política de 1993, condiciona que la normatividad del régimen de sociedad de gananciales será aplicada a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, a condición que ésta haya durado por lo menos dos (2) años continuos; ello significa, que en tanto se incumpla con dicho plazo, los convivientes someten sus relaciones patrimoniales que correspondería a la copropiedad; y, que cumpliendo dicho plazo a las reglas de la comunidad de bienes; entendiéndose que una vez cumplido el plazo legal, a la comunidad de bienes existente entre los concubinos se les aplicara las reglas de sociedad de gananciales.

De otro lado es de señalar que la citada interpretación extensiva que establece disposiciones del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes de los convivientes, no es irrestricta; por el contrario, tiene límites para todo en lo que le corresponda aplicar, evidenciándose que no debe entenderse como de aplicación automática sino por el contrario en cuanto le resulten aplicables. Es decir que, frente a un problema patrimonial, entre convivientes, deben buscar la solución en primera instancia en las normas del régimen de sociedad de gananciales que resulten

pertinentes aplicar; y en caso de no ser éstas aplicables ayudarse de las disposiciones del régimen de copropiedad.

4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993

A continuación, se presenta un cuadro comparativo de la institución jurídica de las Uniones de Hecho tanto en la actual Constitución Política de los años 1979 y de 1993:

Constitución de 1979	Constitución de 1993
Regula a la unión de hecho en su artículo 9° <i>"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"</i> .	regula la unión de hecho en su artículo 5° <i>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"</i> .
Se habla de matrimonio igual a familia	Se desvincula matrimonio de familia, ya que la unión de hecho también es considerada como familia.
La unión de hecho no es fuente generadora de una familia	La unión de hecho si es fuente generadora de una familia. La familia puede nacer tanto de un matrimonio como de una unión de hecho
Se reconoció el régimen de gananciales a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro.	
se habla de sociedad de bienes	también se habla de comunidad de bienes

se hablaba solo de Concubinato propio	se habla tanto de Concubinato propio como de impropio
la unión de hecho solo es generadora de efectos patrimoniales	la unión de hecho no solo es generadora de efectos patrimoniales, sino también de efectos personales
Hablaba para la unión de hecho, solo mencionaba por el tiempo y en las condiciones que señala la ley.	No menciona plazo para la unión de hecho.
Está prohibida la separación de patrimonios	También se prohíbe la separación de patrimonios
No ha abordado los problemas alimentario, hereditario o indemnizatorio.	Tampoco ha abordado los problemas alimentario, hereditario o indemnizatorio.

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN DE HECHO

De un análisis del artículo 5 de la vigente Constitución Política del Perú podemos inferir que la protección de la familia en un Estado Democrático y Social de Derecho se remonta al reconocimiento de la conocida pluralidad de estructuras familiares, desterrando y abandonando la idea de que el matrimonio es el único medio generador de familia, deduciéndose que existe otra fuente que es la unión estable, con finalidades, deberes y derechos similares a los del matrimonio, como se confirma y reafirma en el contenido del artículo 326 del Código civil de 1984; por su parte tres son las teorías, a nivel doctrinal, que nos señalan la naturaleza jurídica de la unión de hecho; así, tenemos:

a) Teoría Institucionalista:

Representa la teoría que sustenta el matrimonio como institución y es la más aceptada; del mismo modo señala que a la unión estable le correspondería naturaleza jurídica similar, en razón de que esta unión es un acuerdo libre

de voluntades y cumple con los elementos propios del matrimonio, como son los conocidos deberes de fidelidad y asistencia entre sus integrantes; así, también como los deberes y obligaciones frente a sus hijos y a terceros generando consecuencias jurídicas. (REINOSO DE SOLARI).

De mismo modo señala que si la familia es entendida como aquella institución encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales; pues, la unión de hecho, por también estar considerada como unas de sus células creadoras, le corresponde igual reconocimiento. Sobre el particular, se considera acertada la posición de entender que la unión de hecho es una entidad familiar sustentada en la institucionalidad de sus principios y la voluntad de sus integrantes de generar relaciones amparadas por el Derecho de familia. La presente teoría es la más aceptada y concibe a la unión de hecho como fuente de familia y por tanto debe ser considerada como tal.

b) Teoría Contractualista:

El sustento de la presente postura hace referencia que las uniones de hecho tienen un sentido exclusivo de motivación contractual, donde el elemento patrimonial es su fundamento esencial de existir en toda relación de convivencia. Asimismo, sostiene que, en similitud al matrimonio, los motivos por los que un varón y mujer convienen en convivir necesariamente se circunscriben al aspecto económico, no considerando parámetros personales que pudieren trascender a los mismos deberes de asistirse recíprocamente.

c) Teoría del Acto Jurídico Familiar:

Con respecto a la presente postura, su contenido especial radica en la especial revelación y fijación en la voluntad de los integrantes de quienes conforman las uniones de hecho para generar relaciones familiares; por su parte el Tribunal Constitucional ha prescrito que 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” (PLacido, 2001) Pág.386-387.

6. CONCEPTO DE UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO COMPARADO

En el Código de México

El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo de México conceptualiza al concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio que, durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados.

Al respecto es de evidenciarse, con la legislación nacional, que coinciden en sus requisitos; menos en su duración mínima siendo mayor en México que en el Perú.

En la Constitución de Brasil de 1988

Para el país vecino de Brasil se reconoce la unión de hecho como a aquella conformada de naturaleza estable entre el varón y mujer como entidad familiar, encomendando el deber a la ley, de facilitar su conversión en matrimonio.

En la Constitución de 2008 del Ecuador

En la legislación ecuatoriana se conceptualiza a la unión de hecho como aquella unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen y promuevan un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley. En caso de que se cumplan los requisitos legales, la ley ecuatoriana le otorga a la pareja de hecho los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

En la Ley paraguaya

Considera unión de hecho a la constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes, produciendo efectos jurídicos.

En la Constitución de Costa Rica

Se considera unión de hecho a la unión entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, que sea pública, notoria, única y estable por más de tres años, la cual surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente. Cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho, y la acción caducará a los dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante.

En el Código de Familia de El Salvador

Dispone que la unión no matrimonial es la constituida por un hombre y una mujer que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hacen vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años. Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere la declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión.

En la legislación Uruguaya

Considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual), que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes.

7. FUNDAMENTOS SOCIALES EN QUE SE SUSTENTA LA UNIÓN DE HECHO.

Como es sabido nuestra sociedad siempre ha estado bajo la influencia de la religión católica, apostólica y romana; por ello la institución del matrimonio siempre ha sido concebida como la única forma moral y legal de constituir una familia, no por tanto cualquier otro tipo de vinculación que no fuera constituida de esta manera no era bien vista, al considerársele basada en un trato carnal, y por ello fue desconocida; ignorada tanto social y jurídicamente, determinándose importante que las causas que generan el concubinato, no es fácil calificación moral o inmoral si no se conoce la real realidad de un país en un determinado momento.

De otro lado es de indicar que el legislador tuvo que reflexionar sobre la necesidad social, al darse cuenta que cada día eran más las parejas que formaban una familia en concubinato; no obstante ello, para la iglesia católica este tipo de uniones sigue siendo reprobado, pues considera que significa un desequilibrio para el matrimonio, y por ello ha tratado de intervenir indirectamente en las decisiones de los legisladores a nivel mundial, así el Vaticano en el año 2000, a través del Pontificio Consejo para la Familia, expidió un documento denominado: “Familia, matrimonio y uniones de hecho”, en el cual se aprueba toda unión de hecho y exhorta a los legisladores a no equiparar la institución del matrimonio con este tipo de uniones. La innegable trascendencia pública de la actual coyuntura política internacional, hace conveniente y urgente una palabra de orientación, dirigida sobre todo a quienes tienen responsabilidades en esta materia. Son ellos quienes en su tarea legislativa pueden dar consistencia jurídica a la institución matrimonial, o por el contrario, debilitar la consistencia del bien común que protege esta institución natural, partiendo de una comprensión irreal de los problemas personales...”

Como se puede apreciar, la iglesia católica descalifica totalmente cualquier unión que no sea la del matrimonio, a pesar de que la religión que más se profesa en nuestro país es la católica, lo que no ha sido impedimento para que este tipo de uniones se establezcan, lo cual quiere decir, que la iglesia no ha dejado de influir al menos en este aspecto, en las decisiones de las parejas que han decidido unir su vida en concubinato.

Los motivos por los cuales una pareja decide unirse en concubinato, y no en matrimonio, pueden ser económicos o ideológicos; dentro de los primeros es porque en reiteradas ocasiones la pareja es joven y no cuenta con los recursos suficientes para hacer frente y cubrir los gastos de una boda, sea por la celebración propiamente dicha u otros motivos relacionados, razón por la cual se recurre al concubinato.

Pero el motivo principal de las parejas que se unen en concubinato, es el amor que se tienen entre sí, independientemente de los motivos económicos o ideológicos. Otra causa que se menciona es la cultural, derivada de la ignorancia en cuanto a la

reglamentación que el Estado hace del matrimonio y de los derechos que se adquieren con ello; y también tomando como referencia la tradición cultural que a través del tiempo se ha formado desde la época indígena hasta nuestros días.

Las parejas que viven en concubinato muchas veces desconocen sus derechos y obligaciones. Observamos, que ante la unión concubinaria, existe evidentemente poca aceptación social.

Fundamentos jurídicos en que se sustenta la unión de hecho

El Código de 1852, tuvo su Comisión Reformadora, que concluida su labor promulgaron el Código de 1936, en el cual se obtuvo la propuesta del señor Olaechea, quien abordó el problema de las uniones de hecho, contemplando que como consecuencia de un posible abandono del concubino, quien se habría enriquecido a costa de su compañera, se debería aplicar lo prescrito en el art. 1149 del citado código, que expresaba “ aquel que se enriquece indebidamente a expensas del otro, está obligado a su restitución”. (MANRIQUE GAMARRA)

En la Constitución de 1979, en su artículo 5, expresa: “El Estado protege el matrimonio y a la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la Ley. La Ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable, y transmisible por herencia”. El legislador en este artículo sólo se limitó a regular el aspecto patrimonial en dichas relaciones, por cuanto tomo en cuenta que los varones comúnmente compraban bienes su nombre y cuando abandonaban a la conviviente se llevaban todas las cosas, dejándolas en total desamparo.

En la Constitución de 1993, encontramos en el Artículo 5° Unión de Hecho origina Comunidad de Bienes, señalando que es conformada por persona de distinto sexo, que no están impedidos de contraer matrimonio civil, que convienen en constituir un hogar de hecho, generando una comunidad de bienes que se somete a las disposiciones de la conocida sociedad de gananciales.

De conformidad al jurista VARSÍ ROSPIGLIOSI, las disposiciones contenidas en el artículo quinto de nuestra Constitución Política, se reconoce a la Unión de Hecho

como una fuente generadora de familia, debiendo de entenderse también con fines, obligaciones y derechos similares a los que corresponde el matrimonio.

Por su parte, en el Código Civil en su artículo 326 se regula que la unión de hecho, para ser reconocida con tal, debe cumplir con ciertos requisitos a entender como ser voluntaria y ser mantenida por un hombre y una mujer, que se encuentran libres de impedimento matrimonial y se realiza con la finalidad de cumplir deberes semejantes a los que corresponde al matrimonio.

8. PRINCIPIOS JURÍDICOS EN QUE SE SUSTENTA LA UNIÓN DE HECHO

A continuación, se precisa los principios en que se sustenta las uniones de hecho, considerándose los siguientes:

- a) *Principio de reconocimiento de las uniones estables*, con la finalidad de tutelar las relaciones personales, patrimoniales y todo lo relativo a la filiación.
- b) *Principio de Limitación a la autonomía de la voluntad*, la duración de la convivencia se basa en la libre determinación de las partes.
- c) *Principio de Protección a la Familia*, encuentra su sustento en la Constitución y el Código Civil, al reconocer a las uniones estables como fuente generadora de familia.
- d) *Principio de Promoción del Matrimonio*, debido a que el matrimonio, genera un alto costo, tiene como consecuencia que promueve la unión de hecho, sin embargo, el Estado ha generado un registro de convivientes en algunos gobiernos locales, siendo de suma necesidad que estas uniones cuenten con sentencia judicial o reconocimiento notarial.
- e) *Principio de Igualdad*, sustentado conforme el artículo sexto de la Constitución del año 1979, por el que se culminó estigmatizando en la partida de nacimiento de los recién nacidos la inclusión de si eran o no legítimos, por cuanto anterior a ello se hacía diferencia entre los hijos nacidos en matrimonio y los extramatrimoniales.

- f) *Principio de Protección* a los menores incapaces, basado en el Principio de igualdad de todos los derechos de todos los hijos, se tutela los alimentos, patria potestad, alimentos, curatela y consejo de familia.

9. REQUISITOS QUE CONFIGURAN LA UNIÓN DE HECHO

Es relevante precisar que no todas las relaciones de convivencia están protegidas por nuestro ordenamiento jurídico, así el artículo 326 del Código Civil y la jurisprudencia han establecido una serie de requisitos, entre los cuales podemos indicar los siguientes:

- a) **Unión estable entre un varón y una mujer**; la pareja es de personas de diferente sexo; que, conviviendo en intimidad y teniendo vida sexual se proyecten a lograr metas cumpliendo obligaciones semejantes a los que se generan al contraer matrimonio civil; refiriéndonos a los alcances de las disposiciones de los artículos 288 y 289 de nuestro Código sustantivo cuando refiere los deberes que se originan del matrimonio, como de las uniones de hecho así se tiene la fidelidad, de asistirse, cohabitar y el respeto a sus hijos, como también la obligación alimentaria y de educación; siendo también relevante destacar los fines del matrimonio como de la unión de hecho básica como el realizar vida común estableciéndose un domicilio de la sociedad conyugal o un domicilio convivencial (según corresponda).

Estando a lo señalado, al culminar las instituciones señaladas, cesa el citado deber, originando algunas consecuencias; aun cuando el matrimonio prosiga a pesar que de no vivir juntos o producto del alejamiento, se originará un proceso legal de separación o divorcio previo acuerdo o sujetándose a los supuestos de la conocida separación de hecho o injustificado abandono del hogar conyugal. En relación a las uniones de los concubinos, su física separación da la finalización de la unión convivencial; respecto a la obligación de fidelidad es de señalar que ésta va conjuntamente con la unión de hecho que debe ser monogámica y su quebrantamiento podría generar causales de divorcio o

separación de hecho, así tenemos al adulterio, la advertida conducta deshonrosa y la homosexualidad.

Para el tema en estudio es de señalar que el concubino ofendido podría elegir por dar por finalizada la convivencia o otorgar su perdón ante una infidelidad, continuando su relación.

En relación a los descendientes se advierte la obligación alimentaria, así como de educarlos vinculándose a institución de la patria potestad, al margen de la relación de los progenitores. Es importante señalar el reconocimiento de igualdad entre el varón y la mujer para gobernar el hogar, eliminándose la conocida potestad marital al menos en el espectro de la normativa, concluyéndose que debemos afianzar la constitución de familias en democracia.

- b) **Voluntariamente realizada, sin coacción;** Esto es, sin usando la fuerza para mantener una convivencia, exenta de raptó o de retención con violencia.
- c) **Libres de impedimento matrimonial;** entendido como estar exentos de las situaciones de los articulados 241, 242 y 243 de nuestro Código sustantivo como el de ya haber contraído matrimonio civil, no ser mayor de edad, sufrir de crónica enfermedad, además de poder contagiar o ser a través de la herencia transmisible, estar emparentados consanguíneamente por línea recta o colateral en segundo y tercer grado, los afines en línea recta.
- d) **Permanente;** Esto es, se exige un periodo de duración de como mínimo de 2 continuos años continuos, advirtiéndose que los plazos que por mandato expreso que se exige a los concubinos que sean intermitentes es imposible de ser acumulables.

Es importante señalar que citado plazo se inicia considerando desde el momento mismo que los integrantes de las uniones de hechos estén libres de impedimento de contraer matrimonio civil, es decir desde cuando están solteros, en consecuencia, sí una pareja convive siendo un integrante casado, se empezará a computar dicho plazo cuando esté divorciado, así la convivencia pudiere ser anterior.

- e) **Exclusiva**; es decir, monogámica y no será considerada aquella relación en donde convivan y se mantengan relaciones sexuales con más de una persona debido a que no está contemplado el reconocimiento de dos o más concubinatos simultáneos.
- f) **Notoriedad**; la relación de convivencia tiene que ser pública y exteriorizada ante terceros quienes pueden ser familiares, amigos, conocidos y/o vecinos.

10. DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

La unión de hecho culmina sea con el fallecimiento de uno de sus integrantes, la declaración de ausencia regulada conforme las disposiciones del artículo 49 del Código Civil, sea de manera acordada de mutuo acuerdo, por decisión sin justificación de uno de ellos es decir de manera unilateral, por el matrimonio de ambos convivientes (pasando hacer de convivientes a cónyuges) o por el matrimonio de uno de los convivientes con otra persona (entendido como con una tercera persona).

Es de precisar que, para el caso de la decisión unilateral, existe la posibilidad que el juez conceda y otorgue, a elección del abandonado, una suma indemnizatoria o se pueda optar por una pensión de alimentos; por tanto, es de precisar que en algunos supuestos a pesar de que la unión de hecho puede estar disuelta, la pensión de alimentos para el ex conviviente puede seguir vigente incluso si el obligado a pasar la pensión contrae matrimonio, en estricta concordancia con lo regulado en el artículo 316 inciso 2 del Código Civil, al representar cargas de la sociedad: *“Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas”*. Finalmente es relevante señalar la fecha de inicio y de culminación de la unión de hecho pues ello ayudará en la liquidación de la sociedad de gananciales, recomendándose que exista un documento escrito de fecha cierta con la finalidad de establecer desde cuándo concluye la unión de hecho y por consiguiente, desde cuándo los bienes adquiridos por los ex integrantes de las uniones de hecho serán bienes propios.

TÍTULO II

DERECHOS SUCESORIOS

1. GENERALIDADES A CONSIDERAR

Uno de los sustentos para no reconocer derechos sucesorios a los convivientes era que se desalentaría a las parejas a optar por el matrimonio debido a que tendrían los mismos derechos que todo cónyuge; por el contrario, se estaría promoviendo incitando que se promueva e incremente el número de convivientes. Al respecto, es de señalar que es decisión de cada pareja el optar por el matrimonio o las uniones de hecho como instituciones válidas y con protección legal para empezar y continuar una vida en común, situación que parte del ejercicio mismo de autonomía propia de sus integrantes, como del ejercicio de sus derechos a la libertad, de su facultad irrestricta de formar una familia y que ésta institución legal goce de una protección jurídica de parte del ordenamiento legal.

La Ley 30007, Ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662 a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho, promulgada el 17 de abril de 2013 concede, por primera vez en nuestro país, derechos hereditarios a los convivientes.

La citada norma regula la igualdad entre los concubinos y los cónyuge en materia sucesoria, recomiéndoles derechos a sucesorios, constituyendo a sus integrantes en herederos de tercer orden, conforme a las disposiciones del artículo 816° del Código Civil, pudiendo heredar conjuntamente con los hijos

o descendientes del conviviente causante o con sus progenitores o ascendientes; es de igual modo considerado un heredero forzoso conforme los alcances del artículo 724° Código Civil toda aquella persona a quien no se le puede despojar u privar de la herencia que le corresponde respecto de su causante; con excepción que al no ser por causales legales y expresas de indignidad o desheredación.

Los derechos sucesorios de las personas forman parte de la “legítima”; esto es, de aquella que parte que a su vez el testador no puede disponer, consecuentemente no debe excederse de la cuota de libre disponibilidad permitida, ya sea de la tercera parte cuando se tiene hijos y conviviente y de la mitad cuando se tenga padres y conviviente; asimismo, para el supuesto de no haber hecho uso de la cuota de libre disponibilidad y si el concubino fallecido no tiene hijos o padres, el sobreviviente podrá heredar la totalidad de la masa hereditaria dejada por el concubino causante.

Del mismo modo es de señalar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se permite al conviviente sobreviviente o supérstite, en situaciones que concurra con otros herederos, seguir haciendo uso y viviendo en el inmueble que fue su casa habitación cuando la suma de lo que le corresponde por gananciales y por cuota hereditaria no le alcance para adjudicarse el bien, conforme disposiciones aplicables también a los cónyuges; circunstancias por las que se evidencia tiene el derecho a gozar del derecho de habitación de manera y forma vitalicia y también, del derecho de usufructo para que en el caso no estuviere en situación económica que le pudiera permitir sostener los gastos de la casa habitación; entonces, el conviviente puede arrendar el inmueble aunque con autorización judicial; entendiéndose por consiguiente que hasta en tanto esté afecto a los derechos de habitación o de usufructo, la casa habitación tendrá y mantendrá la condición legal de patrimonio familiar. Sin embargo, es de considerar el supuesto que mientras ambos concubinos estén vivos, no pueden constituir, sobre sus bienes en común, patrimonio familiar sino solo lo pueden hacer los cónyuges.

De otro lado es de indicar que conforme la citada Ley N° 30007 que reconoce derechos hereditarios entre los miembros de las uniones de hecho, vigente desde el 18 de abril de 2013, conforme su artículo 2 se establece que dicho reconocimiento de derechos procederá cuando las uniones de hecho reúnan indefectiblemente con todas las condiciones prescritas en el artículo 326 del Código Civil, debiendo también encontrarse ésta con total vigencia a la muerte de alguno de sus integrantes; en tanto, en su artículo 3 refiere que conforme a sus disposiciones, el reconocimiento de los derechos sucesorios debe estar inscrita las uniones de hecho en el Registro Personal de los Registros Públicos, en concordancia con lo señalado en el artículo 49 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o reconocidas por la vía judicial; no obstante el citado mandamiento legal, también se señala que el miembro de la unión de hecho que sobreviva al otro podrá recurrir ante el órgano jurisdiccional competente para petitionar el reconocimiento judicial de su unión, cuando antes de la muerte del conviviente causante no se haya concretado con la inscripción en el registro.

2. NECESIDAD DE LA NORMA SUCESORIA EN LA UNION DE HECHO

Conforme se expusiera anteriormente, no cabe duda alguna que la familia peruana, no se origina u instituye de manera única o exclusiva en el matrimonio, aun cuando ello es lo sería deseable; sino que por el contrario la familia también puede ser instituida a través de uniones de hecho, instituciones éstas con protección legal que se comportan como sociedades conyugales pero que no tienen respaldo matrimonial; que es realmente lo que las diferencia.

Estas familias, cada vez más van creciendo numéricamente y ello se puede apreciar en los últimos datos de los últimos Censos Nacionales de octubre de 2017 que evidencian que los peruanos prefieren convivir en vez concretar su unión por medio de un matrimonio; así, conforme el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), entre los años 2007 y 2017 el porcentaje de

casados disminuyó (así, de 28.6% se redujo a 25.6% en el área urbana y de 28.5% pasó a 26.1% en el área rural); por el contrario el número de parejas que prefieren convivir se ha incrementado, notoriamente (de 23.2% se elevó a 25.4% en el área urbana y de 28.6% a 31.9% en el área rural, en la citada década; además conforme se pueden apreciar de los últimos datos estadísticos como el advertido con motivo del Decreto Supremo 005-MINDES relacionado con el Plan Nacional de Apoyo a la Familia, revela un porcentaje de 25.7% de familias que se reconocen como concubinarias, no obstante ello en la realidad, ese porcentaje bien podría ser superior. Así, de manera anterior a la ley, dichas uniones únicamente poseían regulación a nivel de la Constitución, para asemejar la sociedad de bienes que se originan al interior de dicha unión de hecho, de otro lado con la normativa de las sociedades de gananciales que se origina con la unión matrimonial, semejanza que nos faculta podamos dividir patrimonios comunes en iguales partes iguales al culminar la uniones de hecho, ahora bien la normativa no ha regulado distintos derechos a las uniones de hecho, salvo el de contenido sucesorio, cuyo contenido estuvo en el debate por largo periodo de tiempo, más aun cuando es público que las citadas familias que aun cuando no se adecuan a la formalización legal, satisfacen cada deber originado en el matrimonio civil como la vida en comunidad, cohabitar, asistirse entre sus integrantes.

Tales fundamentos generaron la promulgación de la Ley 30007, no causando mayor extrañeza sí se genera críticas, en cuanto a la masa hereditaria como al conocido régimen social patrimonial, siendo semejante al matrimonio, por lo que no faltará aquellas posturas que cuestionen sí dicha equiparidad entre los integrantes de las uniones de hecho con los cónyuges, terminará desanimando a las personas a contraer matrimonio, por cuanto serían aplicables a los integrantes de las uniones de hecho los mismos que corresponderían a los esposos, siendo la figura del matrimonio una natural institución natural social relevante, conforme lo reconoce no sólo nuestra normativa nacional e

internacional, como nuestra carta magna que en su articulado cuarto señala expresamente el deber del Estado Peruano de promover el matrimonio civil.

A nivel internacional es relevante señalar a convenciones como el conocido Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, el que regulan expresamente como institución natural al matrimonio.

No existe fundamento para cuestionar a la familia como institución natural; en cuyo seno se concibe la procreación de la descendencia garantizada por un sin número de garantías que regulan la filiación.

El derecho sucesorio entre los integrantes de las conocidas uniones de hecho es advertido en normativa de Ecuador o Bolivia; siendo en Centroamérica advertida en legislaciones de El Salvador, México y Panamá, entre otros, no llamándonos mayor alarma cuando se promulgó la Ley N° 30007, que de ello contiene modificaciones esenciales a nuestra normativa.

Como antes se ha revelado, es en la anterior carta magna que por vez primera la reguló a las uniones de hecho entre varón y mujer, que realizan vida en común como si estuvieren casados sin ser cónyuges estarlo, siendo conscientes que deben compartir derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.

Nuestra vigente Constitución regula también bajo la denominación de unión de hecho, más no la cataloga con la denominación de concubinato, implicando la realización de una vida en común, cohabitar, haciendo frente a propias responsabilidades que corresponden a los cónyuges, y en la cual las características de la vida en común se relacionan con su duración estable, siendo singular, pública.

Cuando el conocido concubinato cumple con las características exigidos en el artículo cuarto de la carta magna y en las disposiciones del artículo 326 del Código sustantivo, gozaran de las prerrogativas legales, que circunscriben a la equipariedad con la conocida sociedad de patrimonio que se origina en las uniones de hecho y el conocido régimen de sociedad de gananciales, siendo que actualmente con la vigencia de la Ley N° 30007, que reconoce el derecho a heredar entre sus integrantes.

De otro lado es de precisar también, lo regulado en el Código Civil vigente en cuyo articulado 730, que también es aplicable a las uniones de hecho, el hecho que en el caso uno de sus integrantes falleciere, al concubino que sobrevive le corresponderá invocar no solamente sus derechos sobre sus gananciales, siendo posible la conocida cuota para heredar.

Del análisis de las disposiciones y alcances de la Ley N° 30007, se evidencia que el legislador ha tomado en cuenta modificar figuras e instituciones jurídicas legales como la legítima y la conocida sucesión legal; ahora bien, resulta válida la interrogante de sí ante la unión de hecho que generará herencia, ante lo cual como ya se ha señalado dicha unión debe ser conformada por varón y mujer, que sin estar casado desarrollar vida como si lo estuvieren.

Ahora bien, el vivir como si se estuviere casado necesariamente comprende desarrollar vida en común, bajo un mismo lecho y techo, compartir la mesa, siendo esta relación continua, ininterrumpida, permanente, de exclusividad entre sus integrantes, además de notoria y pública sin ocultarse de nada ni de nadie, sino a vista y paciencia de todo el mundo.

Es de entender que en esa vida en comunidad se genera obligaciones propias a la que tienen los cónyuges cuando contraen matrimonio, entendiéndose los que se originan de cohabitar, asistirse y ser fieles.

A las propiedades antes señaladas es de adicionarse la realización de una vida en común por un periodo que la misma normativa exige mínima de 2 o más años, sin que exista prohibición de contraer matrimonio; solteros, por ejemplo, puesto que si sus integrantes tuvieran la posibilidad de contraer matrimonio no existiría problema o impedimento de querer regularizar su unión.

Las características antes señaladas, se encuentran reguladas en nuestro Código sustantivo en su artículo 326 respecto a la Unión de Hecho y el Derecho que se les reconoce a sus miembros a heredar entre si.

TÍTULO III

LA DESHEREDACION

1. GENERALIDADES DE LA DESHEREDACION

La desheredación es aquella institución relacionada con la sucesión testamentaria que atiende un criterio didáctico y de unidad práctica, recibiendo un tratamiento jurídico dentro de un título genérico de las formas de exclusión de una persona frente a la herencia, que le correspondería respecto de otra.

La desheredación como la institución jurídica de la indignidad, son instituciones del derecho de sucesiones que resuelve la calidad de heredero de una persona y le despoja del patrimonio hereditario (conjunto de bienes, derechos u otros) que podría adquirir como consecuencia de los actos inferidos en agravio del causante ascendiente, descendiente o cónyuge, que para el ordenamiento jurídico configura causal de desheredación.

Jurídicamente la desheredación es concebida como la sanción impuesta por el testador a sus herederos forzoso privándolos de su legítima u porción de la herencia que les corresponde por haber incurrido en alguna de las causales que la ley civil reprime con esa sanción.

La desheredación existe solamente con respecto a los legitimarios, no extendiéndose a los demás familiares parientes, porque cuando ellos aparecen mencionados en las disposiciones es porque el testador los llama y si esto no ocurre, les falta derecho; excluyéndolo sin recurrir necesariamente a la desheredación, ni tener siquiera que explicar los motivos de dejarlos de instituir. Las figuras jurídicas de desheredación, como la de indignidad, son concebidas como sanción civil, de carácter moral, con consecuencias de efectos económicos, patrimoniales. Antiguamente, la desheredación fue conocida en la Roma Primitiva, como una consecuencia de la amplitud reconocida para la patria potestad, así como una cualidad u atributo del dominio acordado al

padre sobre todo el acervo perteneciente a la familia. (RAMOS LORENZO, 2004) pag. 139

El Pater familiar podía a través de testamento, en ejercicio de su voluntad, desheredar a cualquiera de sus hijos sin excepción y sin expresión de causa, razón o motivo; con el sólo hecho de omitirlo. Dicha concesión rigurosa en extremo, fue paulatinamente limitada en la última época del imperio, regulándose que la desheredación, para ser lícita, debería serlo obedeciendo a razones determinadas.

Como antecedente se advierte que Justiniano, en su novela 115, fue quién instituyendo la institución de la legítima reguló también la desheredación, prosiguiéndose así, hasta el derecho moderno. En nuestro Primer Código Civil de 1852 fue regulada en su *Libro Segundo: de las cosas – Sección Cuarta: del modo de adquirir el dominio por herencias*; en tanto se reguló en su *Título XVI. De la Desheredación*, desde el artículo 834 al 846.

Nuestro vigente Código Civil regula la desheredación desde el artículo 742 al 755 independientemente de la institución jurídica de la indignidad, señalando sus propias causales, regulando también su imposición por las causales de ésta, prevista en el artículo 667 del mismo cuerpo sustantivo. Para la configuración de desheredación deben observarse las siguientes condiciones: existencia de causa justificada, tratarse de heredero forzoso y la manifestación indubitable del testador de desheredar.

En conclusión, la desheredación es una institución jurídica que recae sobre herederos forzosos; puesto que el que no lo es, bastaría con no instituirlo, y de lo que se le priva es el acceder a la legítima, siendo su imposición a través de testamento y por justificada causa.

2. ANTECEDENTES DE LA DESHEREDACIÓN

El derecho de desheredar fue recogido en el conocido Código de Hammurabi; hace dos mil años antes de la era cristiana con el desafío de muchas vicisitudes. Inicialmente al testador se le reconocía amplia libertad de disposición de sus

bienes; no existía la legítima y, como consecuencia, no se concebía hablar de desheredación. En dicha época, y aún en el régimen de la ley de las XII Tablas, para desheredar a un descendiente bastaba con el solo hecho de no mencionarlo en el testamento.

Admitido en Roma la existencia de los conocidos herederos forzosos, se consideró obligatorio mencionarlos en su totalidad a todos en el testamento, aunque podían ser desheredados por voluntad del testador sin que la ley especial determinase las causales respectivas.

Posteriormente, la justicia romana estableció que el testador de todos modos estaba en la obligación de dejar algo al heredero forzoso, por un deber moral u *Officium pietatis* de su parte; siendo que sólo por causas muy restringidas podía desheredar a un descendiente o ascendiente. Luego, dicho deber moral se fue transformando en un deber legal siendo en la novela 115 de Justiniano, que se enumeró y estableció expresamente las causales de desheredación.

La regulación culminó en las partidas, siguiendo las tendencias del pensamiento romano; la desheredación nace y existe, de conformidad como corolario de la legítima; por su parte en las partidas se disponía que el desheredado, por lo menos, debería tener la edad de 10 años y medio, considerando como causas de desheredación el contraer matrimonio sin consentimiento paterno y el matrimonio clandestino. (ECHECOPAR GARCIA).

De otro lado es de indicar que, en nuestra legislación, el Código Civil de 1936 reglamentó la institución y el código vigente sigue la tendencia, con cierta ampliación, reproduciendo concretamente las disposiciones de su anteceder cuerpo normativo.

3. DEFINICION

La institución jurídica del derecho sucesorio conocida como la desheredación tiene estrechas conexiones con la institución de la indignidad; no obstante, la desheredación ser propia de la sucesión testamentaria y la herencia ab intestado, como lo es la institución de la representación, aunque ésta se

identifique en la herencia testamentaria al instituir como herederos a los hijos, herederos forzosos, en el testamento.

La desheredación es propia de la herencia testamentaria y sólo se da en ella; en algunos supuestos el testador no deshereda, sino sólo olvida al heredero forzoso; importando únicamente la caducidad del testamento, originando la reivindicación de herencia a dicho heredero. (Eugenio C, 1975) pág. 83

De conformidad al artículo 742 del Código Civil, aprobado a través del Decreto Legislativo N° 295, se advierte que la define, como: *"Por la desheredación el testador puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera incurrido en alguna de las causales prevista en la Ley"*, reconociendo la facultad del testador para excluir a sus herederos forzosos de concurrir, ante su fallecimiento, de su masa hereditaria, pero por causa legalmente establecida.

Para el doctrinario RUIZ (1991) referirnos al desheredado, es de entender a persona huérfana, desamparada, abandonada, desventurada, desgraciada, desdichada, infeliz, infortunado, desafortunado, malaventurado, mísero, desheredado, pobre, cuitado, paria, solitario, olvidado, esclavo, idiota, siervo. (RUIZ, 1991).

De otro lado; siguiendo la posición de GUILLERMO CABANELLAS (2011), por desheredación se entiende a la privación de la herencia, proveniente de la regulación expresa de la Ley; constituyendo propiamente la indignidad para suceder; esto es, indignidad para suceder; pudiendo también derivarse de un descuido o misión por parte del testador, en cuyo caso estaremos en un supuesto del conocido como "preterición", de otro lado la desheredación constituye la expresa disposición testamentaria que basada en causales legales, previamente reguladas y establecidas en un ordenamiento jurídico se despoja a un herederos forzosos de sus derechos sucesorios.

Por su lado; el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales señala que la desheredación debe entenderse a la: *"Privación de la legítima a un heredero forzoso, dispuesto por el causante en el testamento. Le desheredación sólo tiene lugar en caso de que concurra alguna de las causales taxativamente*

enumeradas en la ley, como las injurias de hecho, el atentado contra la vida del ascendiente y la acusación criminal hecha por el descendiente contra el ascendiente”.

Como se advierte en el párrafo precedente, la conceptualización de la desheredación encuentra una uniformidad respecto a la identificación como facultad del causante para privar a su heredero forzoso de su masa hereditaria, pero limitada a causales establecida en la ley.

De otro lado; es de señalar que al referirnos al desheredado, es de entender que estamos haciendo alusión al sucesor forzoso o presunto al que, por causa establecida en el ordenamiento jurídico para el primero, o por mero arbitrio en cuanto al segundo, excluye de su herencia un testador, con la obligatoria y expresa indicación de la causa por la que el legitimario no accederá a la herencia, y sin más que la revocación para el que había sido objeto de institución en acto de última voluntad previo (OSORIO, 2010) Pág. 336.

4. CARACTERES DE LA DESHEREDACIÓN

La desheredación presenta las siguientes características:

- Representa una auténtica manifestación de voluntad que se traduce en el acto jurídico, a través del cual se modifica una situación jurídica anterior (entre el testador causante y sus herederos forzosos); siendo fuente básica donde radica, un testamento válido.
- Constituye una institución jurídica del derecho sucesorio que tiene como finalidad el resolver un título hereditario de un heredero a quién la propia norma le reconoce la calidad de forzoso, extinguiéndole su vocación hereditaria al excluirlo de la masa hereditaria.
- La desheredación, al despojar al heredero forzoso de su condición de heredero lo priva del derecho de acceder a la

legítima de la que pudo haber sido titular al fallecimiento del causante testador.

- Por mandato legal, debe fundamentarse en causas u actos realizados por el heredero forzoso excluido considerados como causales para ello en la propia normativa; requisito de orden y carácter público, y que impide al testador alegar causa distinta para pretender privar al heredero de su derecho de acceder a la herencia.

5. CONDICIONES DE LA DESHEREDACIÓN

La desheredación como facultad del testador no puede ser invocada a su libre arbitrio; por el contrario exige el cumplimiento de una serie de requisitos, para otorgarle una eficacia por ello como condiciones se requiere:

- Debe ser expresa y concreta, exigiéndosele al causante testador la obligación de expresar, por ejemplo: *"desheredo a mi hija María porque no obstante ser una prestigiosa profesional y conocer mi estado de ancianidad e indigencia y necesidad, en forma irracional y sin motivo se niega asistirme en mi alimentación"*.
- Debe consignar el nombre completo del heredero forzoso que es desheredado o por lo menos elementos para su individualización, la misma que debe ser inconfundible, no permitiendo imprecisiones, ambigüedad ni generalidades.
- Es en el testamento donde ha de constar la desheredación, advirtiéndose ello en una cláusula especial como, por ejemplo: *"Quinta Cláusula cuarta: desheredo a mi hija"*.
- En una de las causales legales, previamente determinada, debe basarse la desheredación; ello, con la finalidad de evitar que el causante testador abuse de su facultad para ello en estricta sujeción a la prohibición del ejercicio de un derecho que el mismo Código Civil regula.

- Las causales de desheredación deben ser pasibles de probanza; esto es, no basta con el solo dicho o alegación de quien lo refiere o invoca.
- La pretensión de desheredación deberá efectuarse contra el heredero que sea capaz, en consecuencia por mandato legal no procede la desheredación de un incapaz, dada su condición de vulnerabilidad y el interés protector que la misma ley le asiste.
- Toda desheredación implica la obligación de ser un acto jurídico no sujeto a condición, plazo o modo; es decir debe ser puro, simple, total y no parcial.

6. PRESUPUESTOS PARA LA DESHEREDACIÓN

De acuerdo con las disposiciones y el cometido normativo advertido en el Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N° 295, para que opere la institución jurídica de la desheredación, la misma normativa exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- Que se configure una causal, expresa y previamente prescrita en la normativa, conforme el artículo 742°, quedando por sentado que la facultad del causante testador no puede invocar causal propia o de su libre albedrío.
- Que la causal antes señalada, debe estar sustentada en alguna de las razones también establecidas por los artículos 744° como causales de desheredación de los descendientes, 745° causales para desheredar a los ascendientes y el 746° que precisa las causales de desheredación del cónyuge.
- El testador debe manifestar expresamente su voluntad libre e indubitable de desheredar; y,
- La persona a desheredar debe tener la condición de herederos forzosos, al estar vinculado directamente al causante.

7. CAUSALES DE DESHEREDACIÓN

Nuestro Código Civil vigente regula de manera expresa y detallada las causales de desheredación agrupándolas de manera precisa y distinguiendo para los descendientes, ascendientes y para el cónyuge.

8. EN RELACIÓN A LAS CAUSALES DE LOS DESCENDIENTES

El artículo 744 del Código Civil regula de manera expresa las causales de desheredación; así se identifican las siguientes:

a) Haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge si éste es también ascendiente del ofensor.

Es de advertirse dos hechos concretos: el maltrato de obra o la injuria grave, además del carácter reiterado representan una grave agresión al mínimo respeto que debe mantenerse por el ascendiente, materializados directamente en la violación del deber de respeto y consideración familiar, comprendiendo la humillación, ofensa y el propio desprecio al honor y la honestidad del ascendiente.

Del análisis de la misma normativa es de advertir que para evitar excesos se requerirá de una evidente exigencia formalista, como es el hecho que la agresión física deberá de acreditarse en denuncias policiales, judiciales u otras que deberán ser corroboradas con su correspondiente certificado médico legal para acreditar su existencia.

De igual modo; en relación a la ofensa verbal, ésta se considera suficiente acreditarla por cualquier medio probatorio idóneo.

b) Haberle negado sin motivo justificado alimentos o haber abandonado al ascendiente encontrándose éste gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo.

Al respecto; ha sido bastante desarrollado y comentado que no es necesaria que esa negativa debe acreditarse con actuaciones judiciales sobre pretensiones

alimenticias, pudiendo acreditarse por otros medios que acrediten la situación detallada.

La causal en comento guarda estrecha relación con las obligaciones primarias del descendiente de prever de la alimentación al ascendiente, dada su vinculación paternal, cuando su capacidad económica posibilite su cumplimiento.

La negación que debe ser por mandato legal “inmotivada”, constituye violación desde todo punto de vista a los principios de solidaridad y socorro que entre familiares debe existir, denotándose ante su incumplimiento un evidente comportamiento egoísta; siendo de mayor intensidad cuando esa infracción llega al extremo del abandono material y la exposición al ascendiente al dolor, al sufrimiento y a la agonía dando como resultando como su propio fallecimiento cuando no a la mendicidad.

Los supuestos contenidos en la causal son limitados, no comprendiendo situaciones diferentes por las que el ascendiente no podría valerse por sí mismo, como en el supuesto de un estado de ancianidad o parálisis; de otro lado es de señalar que el desamparo comprendido en la causal implica que el abandono al testador se hubiere ocasionado en agravio de la persona de otro ascendiente, descendiente o cónyuge.

c) Haberle privado de su libertad injustificadamente.

Sobre el particular es de señalar que la libertad es el valor supremo que toda persona humana posee, que tiene como sujeto de derecho reconocido y garantizado por el ordenamiento jurídico constitucional; por tanto su violación, afectación es reprochado no sólo por la propia ley, la moral y las buenas costumbres; por ello, debemos actuar, realizar y ejecutar nuestros actos en concordancia con el modo y la forma que el sano deber y entender debe amparar; por otro lado es de señalar que la causal en análisis constituye también una de indignidad, concordante con los prescrito en el inciso 4 del artículo 667 del Código Civil.

d) Llevar el descendiente una vida deshonrosa o inmoral.

Para comprender la causal es de precisar que el comportamiento inmoral constituye y representa todo hecho impúdico, que atenta contra las buenas costumbres, mella y menoscaba el prestigio, honor, el decoro y prestigio de la familia; por ello, para ser causal de desheredación debe ser habitual (reiterado en el tiempo), permanente y constante, excluyéndose los comportamientos circunstanciales u eventuales.

Al respecto es de señalar que ésta causal debe aplicarse con mucha precisión al ser de subjetiva apreciación de quien está por otorgar su testamento a fin de evitar toda influencia por motivos diversos propios, internos o de terceros guiados por sentimientos egoístas.

No debemos descuidarnos de las cualidades de la persona, así como las económicas y sociales del entorno familiar, así como medio donde se desenvuelve, circunstancias que pudieran influir ejemplo el tiempo, como otras que calificaría como no moral a una conducta que bien en otro lugar, tiempo o espacio no sería tal su gravedad.

9. EN RELACIÓN A LAS CAUSALES DE LOS ASCENDIENTES

El artículo 745 del Código Civil regula de manera expresa las causales de desheredación para los ascendientes; así se advierten las siguientes:

a) *Haber negado injustificadamente alimentos a sus descendientes.*

Al respecto es de señalar; que así, como la obligación de prestarse alimentos es recíproca, la tesis que se sustenta y contempla es que el ascendiente que se encontraba en evidentes posibilidades económicas para prestarla negó asistencia a su descendiente, el que se encontraba en estado de necesidad.

La causal describe y regula un comportamiento casi normal de quienes proceden de modo irresponsable, constituyendo una violación a la elemental obligación moral y jurídico de prestar alimentos a nuestros descendientes.

El no cumplir con el deber de alimentación representa para el testador perjudicado la situación de verse inmerso en un abandono material y moral.

Es regla moral y jurídica que todo ascendiente debe realizar las acciones necesarias a fin de luchar y velar por el interés superior que constituye la atención básica, primaria y elemental del descendiente conforme a sus posibilidades.

b) Haber incurrido el ascendiente en alguna de las causas por la que se pierde la patria potestad o haber sido privado de ella.

Por patria potestad se comprende el derecho deber, a través del cual los padres ejercen la función natural de representación y protección de sus hijos menores de edad, así como de su bienes; así, a los padres se les priva o llegan a perder la patria potestad ante su comportamiento contrario la moral, ley y las buenas costumbres.

Las causales por las que se pierde o priva de la patria potestad también están reguladas en el Código Civil siendo éstas: por la imposición de condena derivada de delito cometido en agravio del menor, por dar órdenes, consejos o ejemplos corruptores, abandono del hijo, por dedicarlos a la mendicidad, por tratarlos con dureza excesiva, etc; entre tanto el artículo 83° del Código de los Niños y los Adolescentes, establece también las causales de suspensión de la patria potestad.

10. EN RELACIÓN A LAS CAUSALES DE LOS CÓNYUGES

En lo que respecta a las causales de desheredación de los cónyuges, nuestro Código Civil en su artículo 746°, de manera expresa señala que las causales de desheredación son las mismas de la separación de cuerpos y divorcio previstos en los seis primeros incisos del Artículo 333° del mismo cuerpo normativo es decir: adulterio, la violencia física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge,

la injuria grave, el abandono injustificado de la casa conyugal por más de 2 años y la conducta deshonorosa que haga insoportable la vida en común.

11. CAPACIDAD PARA SER DESHEREDADO

Las comisiones de las causales de desheredación requieren el infractor: discernimiento, voluntad y libertad.

Discernimiento, en tanto comportamiento razonado y crítico capaz de analizar lo bueno y malo de los actos.

Voluntad, que mueva una conducta o comportamiento, fuerza psíquica que impulsa la realización de un acto.

Libertad, autodeterminación de conducirse en la forma que se vea conveniente.

Las condiciones anteriores la reúnen aquellas personas que habiendo cumplido su mayoría de edad, son capaces de discernir, actuar libremente con voluntad de autodeterminación.

Para ser desheredado se requiere ser mayor de edad, esto es mayor de 18 años de edad y excepcionalmente los casos de adelantamiento de la capacidad civil por las razones contempladas en el Art. 42 del CC.

12. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

La doctrina jurídica es unánime al considerar que la condición de desheredado representa una grave sanción con efectos jurídicos importantes, entre los cuales podemos señalar:

- ✓ Priva al heredero forzoso de su vocación hereditaria, por estricta configuración de una causal legal, considerándolo como si nunca hubiese tenido vocación hereditaria respecto de quien lo ha desheredado, conllevando con ello a la pérdida de la legítima; sin posibilidad de reclamo, salvo en el caso que se haya interpuesto acción de contradicción y ésta le fuera favorable.
- ✓ El desheredado no pierde del derecho o posibilidad futura o remota de recibir alguna otra liberalidad del causante, como un legado.

- ✓ La desheredación genera efectos que se retrotraen a la situación o momento en que se apertura toda sucesión, con excepción cuando el desheredado se haya con la herencia anticipada, beneficiado.
- ✓ La desheredación es personal, no se trasmite.
- ✓ La desheredación genera el incremento de la conocida cuota de la herencia de los coherederos que no han sido desheredados.
- ✓ Quién es desheredado devolverá, reintegrará los bienes hereditarios.
- ✓ La persona desheredada está en la obligación de devolver los bienes que posee por anticipo de herencia si se demuestra que actuó de mala fe.
- ✓ El desheredado no puede administrar o usufructuarse de aquellos bienes que correspondiese a sus hijos menores de edad.

13. FUNDAMENTO Y OBJETO DE LA DESHEREDACIÓN

De conformidad a nuestra legislación nacional, la desheredación tiene por objeto regular una disciplina familiar, dejando en manos del testador una facultad para castigar a las personas que lo hayan ofendido gravemente o que por su conducta no le sea digna de heredar; el mismo cuerpo legislativo, regula las reglas que autorizan la desheredación y éstas son advertidas como estímulo para el irrestricto cumplimiento de los deberes familiares que de modo recíproco les es exigible entre los herederos que el ordenamiento jurídico reconoce como forzosos.

14. CUESTIONAMIENTOS A LA DESHEREDACIÓN

Como cuestionamientos a la desheredación se advierte que dicha institución jurídica no ha subsistido en las legislaciones sin graves críticas, sobre todo en los países que siguen la tradición sucesoria española; por ello se considera que la

facultad del testador de disponer libremente de su patrimonio para después de su fallecimiento, le da la facultad o potestad suficiente para premiar o sancionar a quienes lo considere conveniente, sin necesidad de recurrir a medidas extremas y odiosas de la desheredación.

Para FALCON, es de considerar que las sucesiones de pequeños montos u cuantías, la desheredación no sirve de freno para nadie y que, tratándose de grandes patrimonios, podría aplicarse como estímulo para afrontar la rivalidad familiar, que si el fundamento es penar o sancionar al culpable de incorrectos actos, bien podría hacerse uso de la institución de indignidad, también regulada en nuestra legislación nacional civil interna.

Asimismo es de señalar la posición de quienes consideran que la desheredación no necesariamente vigorizará la autoridad familiar doméstica, ni constituirá un acto severamente justo, menos contribuye a estrechar vínculos familiares, por el contrario representa una conducta u acto de venganza que bien también podría convertir al hijo en juez del padre en circunstancias en que estando al pie de la tumba y cuando más bien debe pensar en la eternidad; de ahí que algunos piensen que la figura de la desheredación puede ser negativa que ahondará los abismos del odio y lejos de unir a la familia terminará por distanciarla más.

Por último, se critica a la desheredación argumentando que, en la mayoría de los supuestos, el desheredado no tiene la posibilidad de defenderse y sólo es comunicado de su desheredación, luego del fallecimiento de su testador; es decir, cuando no tiene posibilidad de darle explicaciones, con lo cual existe la posibilidad alta de que una eventual intriga o falsa creencia prevalezca sobre una conducta intachable.

15. ACCIONES QUE SE ORIGINAN POR LA DESHEREDACIÓN.

La institución jurídica de la desheredación origina que el desheredado se encuentre inmerso en un evidente estado de infamia que afecta en su credibilidad y trasciende a su propia persona, como a su patrimonio al privársele de toda posibilidad de adquirir un patrimonio como consecuencia de una sucesión hereditaria.

Por su parte, en el orden moral la situación reviste de una gravedad que provocando conflictos en el entorno familiar que se extiende y sobrepasa el entorno en el que se desarrolla el desheredado.

Independientemente a lo antes señalado se requiere que la causal invocada sea acreditada, a efecto que quien deshereda no sea concebido como injusto; de ahí que las situaciones que justificarían una acción son muchísimas; de igual modo, es de señalar que la propia ley confiere al desheredado o a quien deshereda las acciones judiciales inherentes a su condición cómo, por ejemplo: la acción de contradicción en favor del desheredado respecto a su desheredación y la acción de justificación de la causal de desheredación al causante que decide desheredar.

a) ACCIÓN DE CONTRADICCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN

La acción de contradicción de la desheredación es aquella que corresponde ejercer al heredero que es desheredado y considera un atentado o privación de su vocación a heredar, la concibe como injusta por cuanto a su entender no ha cometido causal para ello, considerando la imputación como falsa e ilegal; por tanto decide ejercitar su derecho, a través de la vía del proceso de conocimiento, presentar la acción de contradicción de la desheredación.

Es objetivo de la acción dejar sin efecto la “decisión u comportamiento arbitrario del testador”, quien posiblemente motivado por intereses egoístas procedió con la desheredación aparentemente injusta.

Adicionalmente es de señalar que procederá la acción de contradicción de la desheredación, cuando ésta no reviste la formalidad legal, como en el caso de una desheredación contenida en una escritura pública que carece de las características de testamento; la misma que deberá interponerse dentro de los dos años de aperturado el testamento o desde la muerte del testador en concordancia con el artículo 750 del Código Civil, exigiéndose como previo requisito la pre-existencia de un testamento válido otorgado en cualquiera de las formas reconocidas en el citado cuerpo normativo.

b) ACCIÓN DE JUSTIFICACIÓN DE LA DESHEREDACIÓN

Por la acción de justificación de la desheredación, la legislación reconoce al testador la voluntad de ratificar la desheredación; para ello, recurrirá a la vía del proceso abreviado. Es de indicar que la carga de la prueba obliga a demostrar fehacientemente la causal o causales de desheredación invocadas a fin de acreditar sí éstas cumplen con las condiciones exigidas por la ley y que ellas están contenidas en un testamento válido; acreditará que desheredó a su heredero no por razones abstractas, injustas, sino por motivos sustentados en la ley en defensa de su familia, honor integridad, etc. Si se declara fundada la justificación de la desheredación ocasionará que se concrete el impedimento del ejercicio de la acción de contradicción de la desheredación.

16. REVOCACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE DESHEREDACIÓN.

Siendo la desheredación un acto jurídico, es de precisar que su fundamento reposa directamente en la autonomía de la voluntad del testador, razón y motivo por el cual existe la posibilidad que movido por el afán y deseo de perdonar y mantener la unidad, la paz y tranquilidad familiar, quien deshereda puede optar por la redención de la sanción impuesta a su heredero, redimiéndolo de toda culpa; para dicha situación el testador hace ejercicio de la institución sucesoria denominada revocación de la desheredación; es decir, revoca el acto de dejar sin efecto una manifestación de la voluntad anterior conforme las disposiciones reguladas en el artículo 753 del Código Civil.

Es de precisar también que la revocación puede asumir dos formas: La forma Tácita y La forma expresa; por la primera se advierte que el testador en un testamento posterior sin mencionar el anterior instituye como heredero a quien antes desheredó, deduciéndose automáticamente la restitución de su condición de heredero; y, por la expresa se configurará cuando en un testamento válido o en escritura pública, el causante manifiesta expresamente su voluntad de perdonar a quien lo ofendió, restituyendo con dicha manifestación su vocación hereditaria, dejando sin eficacia los efectos de la acción de justificación, si la ejerció.

17. LA DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

La figura jurídica de la desheredación en nuestro país difiere de la regulación en legislaciones extranjeras; así a continuación, la analizaremos en países europeos como España, Alemania, Francia y Portugal y latinoamericanos como Argentina, Cuba y México.

La desheredación en el Código Civil Español

En la legislación española se regula que el testador no podrá apartar a un heredero legitimario de participar en su herencia, salvo que en los casos expresamente previstos por en su propia ley; siendo que la herencia legítima está compuesta por una porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haber la ley reservado para determinados herederos denominados como forzosos y cuya existencia puede justificarse en el “*officium pietatis*” o deber de amor entre próximos consanguíneos.

Del mismo modo es de precisar que en la legislación española las causas de desheredación acontecen por actos indecorosos y despreciables, considerados por la propia ley, merecedores de sanción y de castigo, pero sólo apreciables, in extremis, por constituir conductas que lindan con los confines de la criminalidad; pero existen comportamientos que no dejan de repugnar a la conciencia social y que hacen de su autor un evidente desmerecedor de participar en la herencia, a pesar de que no justifica y por consiguiente no permite su exclusión en la misma.

La desheredación en el Código Civil Alemán

El Derecho Sucesorio en la legislación alemana se encuentra regulado en el Libro Quinto de su vigente Código Civil “*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*”; regulando la existencia de herederos legítimos y clasificándolos hasta en cinco (5) grupos: “*de primer orden*”: los descendientes del causante; “*de segundo orden*”: los padres del causante y los descendientes de éstos; “*de tercer orden*”: los abuelos del causante y sus descendientes; “*de cuarto orden*”: los bisabuelos del causante y sus descendientes; y “*de quinto orden y de órdenes más remotos*”: que son los ascendientes más distantes del causante y los descendientes de éstos, conforme sus

artículos 1924, 1925, 1926, 1928 y 1929 del citado Código Civil “*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*).

Asimismo, es de señalar que la facultad de heredar también se podría perder al estar inmerso en causales de indignidad para suceder, renunciando a la herencia, los cónyuges por estar inmersos en su artículo 1933; al divorciarse; por declararse la disolución o nulidad de su matrimonio y por sustraerse de la legítima.

Del mismo modo es de señalar que el citado cuerpo legal Alemán no señala en sentido riguroso a institución de la desheredación, así su apartado primero de su artículo 2333 refiere que a sus descendientes se les podría privar de la legítima cuando: *si el descendiente atenta contra la vida del causante, del cónyuge o de otro descendiente del causante; si el descendiente es culpable de un crimen o un delito doloso grave contra una de las personas premencionadas; si incumple dolosamente la obligación de alimentos que legalmente le incumbe frente al causante, y por último, si es declarado culpable de un delito cuya pena sea de al menos 12 meses, o si por un acto de igual gravedad, es necesario ingresarle en un centro psiquiátrico o de desintoxicación.*

La desheredación en el Código Civil Cubano.

La Ley N° 59 que contiene al Código Civil Cubano, regula la inexistencia de los conocidos herederos forzosos como nuestra legislación; los denomina “*herederos especialmente protegidos*”.

El Código desterró el concepto de legítima, instituyendo a los herederos especialmente protegidos, visto en la norma Soviética y su artículo 493.1 regulando a los denominados herederos especialmente protegidos, a aquellas personas no aptas para laborar y en consecuencia económicamente dependan de quien fuera el causante: “*a) los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquellos, b) el cónyuge sobreviviente y c) los ascendientes, y si concurren a la*

herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales”.

El legislador cubano eliminó de su Derecho Sucesorio la figura de la desheredación, sin prever la situación de indefensión en la que quedaría el causante si un heredero especialmente protegido incurriera en actos contra la moral, la vida o los bienes del mismo, o de sus parientes cercanos, ya que, en todo caso, tendría derecho a heredar a sabiendas de que no es merecedor de ello. Si bien, para no dejar desamparado al testador, si un heredero especialmente protegido estuviera sujeto a una causa de incapacidad para suceder, podemos entender que prevalecería esta causal sobre la cualidad de heredero especialmente protegido.

La desheredación en el Código Civil Portugués

El Derecho de Sucesiones en el vigente “Código Civil Portugués” (CCP) está regulado en el Libro V; advirtiéndose que no contempla la desheredación de los herederos forzosos, tan sólo refiere a la indignidad por falta de capacidad para suceder; así, conforme su artículo 2034 regula a las siguientes causas: *haber sido condenado como autor o cómplice del asesinato del testador, su cónyuge, sus descendientes o sus padres; haber sido condenado por un delito de calumnias o falso testimonio contra las mismas personas, y cuya pena de prisión sea de más de dos años.*

Por su parte; la acción para la declaración de indignidad tiene un plazo de dos (2) años desde la apertura de la sucesión, o de un (1) año desde que se dicta la sentencia condenatoria, y cuando exista un único heredero y esté afectado por la indignidad, corresponderá a la Fiscalía interponer dicha acción, en concordancia con su artículo 2036. Por último, es de precisar que en su artículo 2038 CCP también prevé la rehabilitación del indigno para recuperar su capacidad para acceder a la herencia, es decir para heredar

La desheredación en el Código Civil Francés

En relación a la legislación francesa es de señalar que en su actual “*Code Civil Français*” la legítima es entendida como aquella parte de los bienes y derechos sucesorios que por mandato de ley está reserva sin cargas a determinados herederos

denominados legitimarios, al tiempo que diferencia la parte de libre disposición, que también por mandato legal representa aquellos bienes y derechos sucesorios que no están reservados y respecto de los cuales el causante bien puede disponer con total libertad a través de liberalidades, en concordancia con su artículo 912.

El *Code Civil Français*” regula la desheredación, aunque refiere causas de indignidad en la primera Sección de su Capítulo II, del Libro III: “DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCEDER”, es decir, “*De los requisitos para suceder*”, pero que en modo alguno pretende equiparar la indignidad con la figura de la desheredación, si consideramos que cualquier persona puede incurrir en ella, y no necesaria y exclusivamente los herederos legitimarios.

La desheredación en el Código Civil de Argentina

El Código Civil de la Nación Argentina (CCNA), en su Libro IV, Sección Primera: “DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS POR MUERTE DE LAS PERSONAS A QUIENES CORRESPONDÍAN” hace referencia a la porción de la legítima de los herederos forzosos y a la desheredación.

De igual modo en su Título XVI, “DE LA DESHEREDACIÓN”, regula que el heredero forzoso puede ser privado de la legítima que le es concedida por efecto de la desheredación, señalando que los descendientes legítimos o naturales pueden ser desheredados conforme a las causales siguientes: “*1° Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante; 2° Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente; 3° Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados*”.

Por su parte el citado código refiere también que los ascendientes podrán ser desheredados conforme a las dos últimas causas de su articulado 3.747; por lo que teniendo en cuenta que un heredero forzoso, basado en el artículo 3.744 sólo puede ser privado de heredar su legítima por causas designadas y no por otras, aunque sean mayores, pudiéndose entender que el cónyuge no puede ser desheredado. No obstante, ello la reconciliación posterior entre el ofensor y el ofendido elimina el

derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha, en función también de su artículo 3.750.

La desheredación en el Código Civil de México

El Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos (CCFEUM), regula en su artículo 1282 una distinción entre la conocida herencia otorgada voluntaria por el testador, llamada testamentaria, y la otorgada por disposición legal, llamada legítima, observándose una semejanza con lo prescrito en nuestra legislación en el artículo 658.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE RESULTADOS

ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

En relación a las entrevistas realizadas como parte de la técnica de recolección de datos, se procedió a aplicar las mismas a la totalidad de la muestra, conformada por abogados especialistas en Derecho de Familia y miembros de uniones de hecho.

Las entrevistas efectuadas tuvieron como finalidad conocer sí, la opinión de los especialistas respecto el reconocimiento legal de derechos a heredar a los convivientes y no regular para ellos causales de desheredación; para ello se realizó la siguiente interrogante ¿Considera proporcional el reconocimiento legal de derechos a heredar a su conviviente y no regular para ellos causales de desheredación?, obteniéndose los siguientes resultados:

Abogados especialistas en Derecho Familia	No, lo considera proporcional	Si, lo considera proporcional	Otros
	x		
	x		
	x		

Miembros de Uniones de hecho	No, lo considera proporcional	Si, lo considera proporcional	Otros
	x		
	x		
	x		
	x		
	x		
	x		

Fuente: Entrevistas aplicadas.
Elaborado por: El investigador.

De ello se determina que, entre los abogados especialistas en derecho de familia como los miembros de las uniones de hecho es unánime la convicción que sí surgió la necesidad de reconocer derechos hereditarios entre los convivientes, también debió de regularse las causales de desheredación; en consecuencia, su ausencia constituye una

limitación a los derechos sucesorios que le asisten a los convivientes, conforme se verifica en el siguiente cuadro:



**Fuente: Entrevistas aplicadas.
Elaborado por: El Investigador**

Asimismo, se consultó ¿El reconocimiento de derechos hereditarios, vinculará necesariamente a la regulación de causales de desheredación entre los miembros de las uniones de hecho?, obteniéndose los siguientes resultados:

Abogados especialistas en Derecho Familia	No, lo considera vinculante	Si, lo considera vinculante	Otros
		x	
		x	
		x	

Miembros de Uniones de hecho	No, lo considera vinculante	Si, lo considera vinculante	Otros
		x	

		X	
		X	
		X	
		X	
		X	

Fuente: Entrevistas aplicadas.
Elaborado por: El investigador.

Estando a los resultados antes evidenciados, se advierte unánimemente considera que existe la necesidad de establecer limitaciones al derecho hereditario entre los integrantes de las uniones de hecho; específicamente, para cuando un concubino incurra en alguna conducta contraria al ordenamiento jurídico, como parte de los deberes de los concubinos; siendo que otro sector considera que carece de lógica el supuesto de tener derechos a suceder sin restricción alguna, constituyendo un vacío legal materia de superación, conforme se verifica en el siguiente cuadro:



Fuente: Entrevistas aplicadas.
Elaborado por: El Investigador.

De otro lado se consultó a los abogados especialistas en Derecho de Familia, ¿Qué fundamentos sustentaría la regulación de la desheredación en las uniones de hecho en el Perú?, obteniéndose los siguientes resultados:

Abogados especialistas en Derecho Familia	Los mismos fundamentos que para los cónyuges	Derecho de igualdad. Art. 2 Inc. 2 CPE	Tiempo de pareja
	X		
	X	X	
	X		X

Fuente: Entrevistas aplicadas.
Elaborado por: El Investigador.

Al respecto es de verificar información que evidencia la existencia de fundamentos para que entre los integrantes de las uniones se pueda regular causales de deheredación como los mismos fundamentos de fidelidad, respeto y consideración entre los cónyuges, así como el reconocimiento del derecho de igualdad prescrito en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado y además, el respeto al tiempo juntos de convivencia o vida en común.

Del mismo modo se consultó ¿Qué, causales de desheredación debe considerar la ley para los miembros de las uniones de hecho? Obteniendo el siguiente resultado:

Abogados especialistas en Derecho Familia	Mismas causales para que se aplica a los cónyuges	Distintas causales aplicables a los cónyuges	Otros
	X		
	X		
	X		

Miembros de Uniones de hecho	Denuncia calumniosa	Causales aplicables a herederos forzoso	Atentar contra la vida del conviviente
	X		
	X	X	X
	X		
	X	X	
	X	X	X
	X	X	X

Fuente: Entrevistas aplicadas.
Elaborado por: El investigador.

En relación a la información antes proporcionada, se advierte la coincidencia generalizada en que a los integrantes de las uniones de hecho se podría considerar la causal de denuncia calumniosa; además de las mismas causales para el herederos forzosos y el atentado contra la vida del conviviente.

CAPÍTULO V
DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. En la legislación nacional, el concubinato o unión de hecho está regulada en su concepción restringida, entendiéndose como la unión estable de varón y mujer libres de impedimento matrimonial, para cumplir deberes y finalidades semejantes a las del matrimonio; habiendo sido largo y accidentado el camino al reconocimiento de derechos a sus integrantes.
2. El Código Civil en su artículo 326 diferencia entre la unión de hecho como expresión del concubinato stricto sensu y aquella que se configura en su acepción amplia; para la primera de las mencionadas, se les reconoce una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, así como también el derecho a una indemnización o alimentos; en tanto para la segunda, no le reconoce dichos efectos jurídicos, limitándose únicamente a precisar la elección del conviviente interesado en poder ejercer la acción de enriquecimiento indebido.
3. Por la desheredación; acto jurídico, mediante el cual se modifica una situación jurídica anterior, la única fuente donde radica la desheredación es un testamento válido, debe sustentarse en actos cometidos por el excluido considerados como causales en la Ley, dicho requisito es de carácter público e impide al testador alegar causa ilegítima por la que se pretenda privar al heredero del derecho a la herencia.
4. Está delimitado que toda desheredación debe efectuarse contra un heredero capaz consiguientemente el causante no puede desheredar a un incapaz; siendo un acto jurídico puro, simple, total puesto que no debe estar sujeto a modalidad alguna, ni tampoco se admite que sea parcial.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. La autonomía de voluntad cuya manifestación se reconoce en el artículo 141 del Código Civil para crear relaciones jurídicas conforme el artículo 140 del mismo cuerpo legal; así como el reconocimiento de derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho, constituyen fundamentos jurídicos para regular la desheredación en las uniones de hecho.
2. El derecho a heredar no es derecho fundamental de la persona humana, pues podemos realizarnos plenamente y hasta culminar nuestra existencia sin haber recibido herencia alguna; e incluso entre los mismos cónyuges de configurarse el presupuesto de conmorencia regulado en el artículo 62 del Código Civil, de ahí que el sustento social y sociológico del reconocimiento de derechos sucesorios entre los miembros de las uniones de hecho no esté relacionada con la condición de persona humana en sí, sino en la innegable y creciente realidad del incremento de éstas uniones en relación a los matrimonios.
3. La desheredación tiene como fundamento social y sociológico la sanción impuesta por el testador de privar a un heredero forzoso de la parte de la herencia que por ley le corresponde, al incurrir en una causal también regulada normativamente como un castigo ante una conducta reprochable socialmente, obedeciendo a un carácter moral con consecuencias patrimoniales, no permitiendo que acrecenté sus bienes; motivando social y sociológicamente al cumplimiento recíproco de deberes familiares entre herederos forzosos.
4. La desheredación no está expresamente regulada en el Código Civil para los integrantes de las uniones de hecho y no puede ser invocada, menos aplicada por extensión o analogía las causales para la desheredación de cónyuges (al menos no todas); por ello, habiéndoseles reconocido derechos sucesorios es necesario su regulación.
5. Al no regularse la desheredación entre convivientes y no siendo aplicable la desheredación de los cónyuges, por cuanto no lo son, es necesario su regulación disponiendo expresamente su extensión u aplicación parcial pues la causal de adulterio sería jurídicamente imposible de invocar al exigir la previa unión

matrimonial, así como el de atentado contra la vida del cónyuge y el injustificado abandono de la casa conyugal.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

Como alternativa de cambio, se formula la siguiente modificación legislativa que prevé la incorporación la desheredación entre los integrantes de las uniones de hecho.

PROYECTO DE LEY

“INCORPORACIÓN DE CAUSALES DE DESHEREDACIÓN ENTRE LOS MIEMBROS DE LAS UNIONES DE HECHO”

VISTOS:

El proyecto de ley presentado por el Ilustre Colegio de Abogados de La Libertad, suscrito por su decano Dr. **Manuel Alejandro Montoya Cárdenas**, en virtud a la facultad de iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, relacionado con la “**Incorporación de causales de desheredación entre los miembros de las uniones de hecho**”.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Ante la innegable realidad en que se advierte la institución natural de la familia ya no está ligada exclusivamente al matrimonio, como lo estuvo en épocas pasadas, pues existen otras formas a través de las cuales las personas deciden unirse para constituir una familia sin la necesidad de convertirse en cónyuges, marido y mujer, sujetas a las formalidades que un Código o Ley establezca, conviniendo voluntariamente en desenvolverse como si lo fueran; es decir, haciendo vida en común en un hogar; constituyendo, forjando e incrementando un patrimonio; asistiéndose y procurándose todo deber de cuidado y protección el uno para con el otro y a su vez para con los hijos que procrean, situación que tiene como denominación de Unión de hecho, también regulados en Códigos y Leyes.

SEGUNDO.- La ciencia del Derecho, comprendida como aquella encargada de regular jurídicamente las experiencias vividas, no puede desconocer fenómenos sociales como el concubinato, por el contrario, dispone de una regulación específica, así en los últimos Censos Nacionales realizados en octubre de 2017 revelaron que los peruanos prefieren

convivir en lugar de contraer matrimonio. De acuerdo a lo informado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), entre los años 2007 y 2017 el porcentaje de casados disminuyó (así, de 28.6% se redujo a 25.6% en el área urbana y de 28.5% pasó a 26.1% en el área rural); en tanto el número de parejas que prefieren convivir se ha incrementado, notoriamente (de 23.2% se elevó a 25.4% en el área urbana y de 28.6% a 31.9% en el área rural, en la citada década).

TERCERO.- Enmarcados dentro de la realidad antes señala el 17 de abril de 2013 a través de la Ley 30007 modificando los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, así como el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 39 de la Ley 26662 se ha reconocido derechos sucesorios entre sus miembros, sujetos a los presupuestos de procedencia para el reconocimiento de los derechos conforme a los alcances de la citada Ley N° 30007, respecto de lo cual también se advierte que aun cuando los reconoce como heredero forzoso entre sí y, por tanto legitimado a ser beneficiado con su legítima, no se ha precisado las causales de desheredación con las que también podrían ser privados de ésta porción, deficiencia que linda con los fundamentos de igualdad de derechos, deberes y obligaciones, en que se sustenta el reconocimiento de los derechos sucesorios.

Estando a lo expuesto y de conformidad a la Constitución Política del Estado,

SE RESUELVE:

Artículo Primero: Incorporar el artículo 746 – A del Código Civil, regulando las causales de desheredación entre los integrantes de las uniones de hecho; conforme la siguiente redacción:

Artículo 746°-A.- ***Causales de desheredación entre los integrantes de las uniones de hecho.***

Son causales de desheredación entre los integrantes de las uniones de hecho:

- 1. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.*

2. *El atentado contra la vida del concubino.*
3. *La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.*
4. *El abandono injustificado del hogar convivencia por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.*
5. *La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.*
6. *El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.*
7. *La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después del reconocimiento de la unión de hecho.*
8. *La homosexualidad sobreviniente al reconocimiento de la unión de hecho.*
9. *La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después del reconocimiento de la unión de hecho.*
10. *La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Legislación:

Constitución Política del Perú de 1979

Constitución Política del Perú de 1993

Código Civil de 1984

Ley N° 30007, Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de Uniones de Hecho.

Tesis:

Rodríguez, L. (2017). *La Desheredación del Conviviente sobreviviente en el Perú* (Tesis Doctorado). Universidad Nacional de San Antonio de Abad del Cusco

Doctrina:

Alvis, Injoques, S. (2003). *Beneficiarios del Patrimonio Familiar*. Primera Edición, Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.

Arias-Schreiber Pezet, M. (1992). *El Derecho de Familia y los Contratos en la Familia en el Derecho Peruano*. 2da. Edición. Lima.

Amado, E. (2013). *El Derecho de Sucesiones en el Siglo XXI*. Lima: IDEMSA.

Belluscio, A.C. (1987). *Manual de derecho de familia*. Tomo II Buenos Aires: Depalma.

Bossert, G. (1982). *Regimen Jurídico del Concubinato*. Buenos Aires: Astrea.

Cornejo Chavez, H. (1991). *Derecho Familiar Peruano*. Octava Edición. Lima: Studium.

Colin, C. T. (s.f.). *Notas sobre el derecho Civil Español, en la obra de derecho Civil VII* .

Cruzado, A. (1989). *Sinónimos Jurídicos*. Lima.

Echecopar García, L. (s.f.). *Derecho de Sucesiones. Sección Tercera. La desheredación. Origen.* .

Estrada Alonso. E. *Las Uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*. Civitas.

Eugenio C, J. (1975). *Eugenio Castañeda, Jorge. Derecho de Sucesión. Segunda Edición. Tomo II* . Lima.

Falcon, M. (s.f.). *Derecho Civilñ Español Tomo III*. Madrid.

Fernández, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ferrero, A. (2016). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima: Pacifico Editores SAC.

Manrique Gamarra. *La Unión de hecho*.

Osorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales 28 Ed. actualizada*. Argentina: Helliasta .

Placido V. (2009). *El modelo de familia en la Constitución de 1993*. Lima.

Placido, V. (2003). *Familia, Matrimonio, Convivencia y Constitución*. En M.Z.C Calderón Puertas. Lima. Montivensa.

Peralta, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima. IDEMSA

Ramos Lorenzo, J. M. (2004). *El Derecho de Sucesión. Exposición y Análisis del Derecho 1era Edición*. Lima: Inst. de Inv. Jurídicas.

Ruíz, A. (1991). *Diccionario Sinónimos Múltiples - Novena Ed. Superior*. Ediciones Movimiento Universidad Nueva.

Varsi, E. *Tratado de Derecho de las Familias*. Tomo II.

Varsi, E. (2011). *Matrimonio y uniones estables*. Tomo II de Tratado de Derecho de Familia. 1º Edición. Lima. Gaceta Jurídica.

Vega, M. (2007). *Código Civil Comentado*. Tomo II Derecho de Familia Primera Parte. Segunda Edición. Lima. Gaceta Jurídica.

Zannoni, E. (1970). *El Concubinato*. Buenos Aires.

Direcciones electrónicas:

Explorable.com/es/población-de-la-investigación.

Diferenciador.com/diferencia-entre-método-inductivo-y-deductivo.

Monografías.com/trabajos70/metodo-cientifico/metodo-cientifico.shtml.

ANEXOS