



Entrevista a Benjamín Aguilar Llanos^(*)

El reconocimiento de **derechos sucesorios** a la Unión de hecho. Acerca de la Ley 30007^(**)

The recognition of the inheritance rights in a lawful union. About Act 30007

Resumen: La presente entrevista se realiza a la luz de la Ley 30007 promulgada con fecha 17 de abril de 2013, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de la unión de hecho. El profesor Benjamín Aguilar nos lleva a entender cómo se vino gestando estas modificatorias, en el Código Civil, en los últimos años a través de diversos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema. Asimismo, nos reafirma que nuestras normas no han debilitado el concepto de matrimonio como institución como muchas voces piensan a la luz de las reformas. Por último, nos explica cómo se da la relación del concubinato con la asignación de derechos hereditarios al concubino sobreviviente, analizando el análisis constitutivo de la exigencia de inscripción, terminando dándonos un panorama de las próximas regulaciones que debería tener nuestras normas sobre familia y sucesiones.

Palabras clave: Unión de hecho - Hijo matrimonial - Estado civil - Patrimonio familiar - Derechos sucesorios - Impedimento matrimonial - Sociedad de gananciales

Abstract: This interview was conducted in the light of Act 30007 enacted on April 17th, 2013, in order to recognize inheritance rights among members of a lawful union. Professor Benjamin Aguilar leads us to understand how these amendments have been occurring in recent years in the civil code through various pronouncements of our Supreme Court. It also reassures us to the fact that our standards have not weakened the concept of marriage as an institution, as many voices think in light of the reforms. Finally, he explains about the relationship of cohabitation with the assignment of hereditary rights to the surviving cohabitant, analyzing the constitutive analysis establishing the registration requirement, and he ends giving us an overview of upcoming regulations that our rules should have on family and inheritance.

Keywords: Lawful union - Legitimate child - Marital status - Family property - Inheritance rights - Impediment to marriage - Community of property

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios de Maestría en Derecho Civil en la misma Universidad. Docente de Derecho Familia y Sucesiones en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(**) Entrevista elaborada por Paulo Isla Rodríguez y realizada por Enrique Zevallos Córdova, alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembros de la Comisión de Publicaciones de IUS ET VERITAS. La Asociación agradece la colaboración y ayuda del profesor Benjamín Aguilar en la realización de la presente entrevista.

El reconocimiento de derechos sucesorios a la Unión de hecho. Acerca de la Ley 30007
The recognition of the inheritance rights in a lawful union. About Act 30007



1. Dentro de nuestro sistema de justicia existen diferentes posiciones frente a la figura sucesoria del concubinato. Se encuentran voces dentro de la Corte Suprema que han expresado su disconformidad con esta nueva implementación. ¿Cuál ha sido la posición de nuestros tribunales frente a estos supuestos de sucesión dentro del concubinato antes de que se implementara esta nueva ley?

La posición ha sido una y bastante clara. Los concubinos regulares, aquellos que cumplen con las exigencias de la ley, estamos hablando de los que lleven una vida en común no menor a dos años y que entre estos no existan impedimentos matrimoniales, a esa relación yo llamo "concubinato regular", este concubinato ha tenido un solo derecho. El derecho

que les asistía estaba referido a equiparar la sociedad de bienes que nace de esta unión de hecho con la sociedad de gananciales que se genera a propósito del matrimonio. En pocas palabras, esto implica que cuando un concubinato termina, entonces, todos los bienes que se han adquirido a lo largo de esa vida concubinaria se reparten 50% para cada uno. Ese era el único derecho que reconocía la ley y, por ende, nuestros magistrados.

El que los magistrados hayan tenido una posición adversa a que se les conceda otros derechos me imagino que ha sido porque ellos no quieren ir más allá de la ley, si reparamos que la Constitución peruana, cuando trata del concubinato en el artículo 5, le reconoce un solo derecho y es el que ya te he mencionado. Cualquier otro derecho adicional podría interpretarse como que se está actuando más allá de la Constitución, porque en dicho Constitución al referirse a la unión de hecho solo le concede esta equiparidad que te he mencionado. Entonces, no es de extrañar que la jurisprudencia, ante casos de esta naturaleza, se haya pronunciado de forma clara señalando que no existe herencia; ahora la hay a partir de la vigencia de la Ley 30007.

2. Actualmente muchos consideran que con la implementación de esta Ley se generarían grandes desincentivos para que las parejas escojan al matrimonio en vez del concubinato. ¿Dónde queda la protección y promoción del matrimonio que se establece en la Constitución? ¿Habría que darle una nueva lectura a esta disposición constitucional?

En primer lugar, tendríamos que analizar la Ley desde una perspectiva de que es una norma que concede un derecho en particular, en singular, que es el derecho sobre la herencia de los concubinos. No podemos ir más allá de la ley. Si cuando yo te contestaba, en la



Entrevista a Benjamín Aguilar Llanos

primera pregunta, que el único derecho que tenían, hasta antes de la vigencia de esta Ley, era esta equiparidad con la sociedad de gananciales, pues ahora tenemos que hablar de dos derechos, esa misma equiparidad y, también, el derecho a la herencia.

Es cierto que el Tribunal Constitucional viene reconociendo otros derechos a los concubinos, particularmente, el derecho de la pensión de viudez. Cuando la concubina o el concubino trabajador muere y el concubino sobreviviente tiene derecho a percibir dicha pensión, cosa que antes no se concedía porque era solo para la viuda que viene a propósito de un matrimonio.

A pesar de esto, no hay que perder la perspectiva de que estamos ante dos situaciones, dos formas o maneras de fundar familia. Una, la basada en el matrimonio, que es la relación entre un hombre y una mujer sancionada por ley con todos los deberes que se imponen, tanto en el aspecto personal como en el aspecto económico; y la otra es la unión de hecho, porque también se funda familia en la unión de hecho. Sin embargo, si nosotros analizamos con detenimiento, el matrimonio te da un estado de vida legal, las normas protegen más y mejor a las relaciones familiares que se dan dentro del matrimonio.

Cuando estamos hablando de hijos, el hijo matrimonial no tiene que probar absolutamente nada para emplazarse en su estado de hijo respecto de un determinado padre porque el matrimonio trae consigo lo que se conoce como la presunción *pater is*, es decir, si una mujer casada entra en estado de gestación y alumbró a un hijo, se reputa como padre de este a su marido. Esto lo trabajan los distintos códigos desde la época del Derecho Romano, esto ha venido siendo así y todos nuestros códigos lo repiten. Ello no aparece en el concubinato porque en dicha institución no existe un vínculo jurídico que una al hombre y a la mujer, entonces, un hijo habido de esa relación es un hijo extramatrimonial, y este se emplaza en su calidad de hijo vía el reconocimiento que efectúa el presunto padre y si no lo quiere hacer tiene que ir a la investigación judicial de la paternidad.

Por otro lado, el matrimonio es una institución natural, con la que desde siempre nuestras leyes han sido protectoras. Hoy mismo, nosotros tenemos en la misma Constitución el deber del Estado de promover el matrimonio, y la promoción del matrimonio entiéndase como incentivar, como ayudar para que se realice el matrimonio, porque el Estado parte de la

premisa de que las relaciones familiares son mucho más firmes cuando se dan dentro del matrimonio antes que en la unión de hecho.

Si tú analizas con detenimiento la Ley de Política Nacional de Población, vas a llegar a la conclusión de que nunca ponen a la par el matrimonio con la unión de hecho, o si tú quieres al revés, la unión de hecho con el matrimonio. Se opta por el matrimonio. Igual sucede con el Acuerdo Nacional en su décimo sexta política de Estado, también alude al matrimonio como la herramienta más eficaz para que la familia sea mucho más estable y unida.

Entonces, si algunos consideran que esto podría desincentivar a la gente a que se case, por el hecho de decir: “bueno, si en el concubinato tengo tantos derechos que también se encuentran en el matrimonio, ¿para qué me caso? Mejor me quedo así, viviendo en concubinato”. Tampoco es así por lo que acabo de explicar, y, si tuviéramos que ir un poquito en profundidad analizando más las instituciones familiares, vamos a ver, por ejemplo, una institución muy importante que es el patrimonio familiar. El patrimonio familiar solo puede ser constituido por los cónyuges, no es un beneficio para los concubinos.

3. Teniendo en cuenta que la doctrina diferencia dos tipos de concubinato, ¿cuál sería el que es considerado por la Ley a efectos de los derechos sucesorios? ¿La inscripción en el registro es una exigencia nueva?

Al nivel de la doctrina, el concubinato o la unión de hecho se separa en una suerte de clases de concubinato. El concubinato *regular*, llamado también en *strictu sensu* (un latinazgo que significa en estricto sentido), que es aquel concubinato que reúne las condiciones legales que ya mencioné hace unos momentos y que goza de los beneficios de la ley y, en este caso, ahora con la herencia también. Por otro

El reconocimiento de derechos sucesorios a la Unión de hecho. Acerca de la Ley 30007 *The recognition of the inheritance rights in a lawful union. About Act 30007*

lado está el concubinato lato, es decir, aquel concubinato que no reúne los requisitos o alguno de los requisitos. A este concubinato lato la ley no le da ningún derecho. Y si hubiera algún perjuicio que es causado por uno de los concubinos al otro, aquel que ha sufrido el daño puede reclamar a través de lo que se conoce como enriquecimiento indebido.

Cuando la pregunta tú la formulas en el sentido de que necesita una inscripción, es cierto, la ley 30007 exige que el concubinato, este concubinato regular que hemos mencionado, esté inscrito en el registro de uniones de hecho. Ya existe ese registro; se dio a través de otra ley anteriormente publicada y que les da competencia a los notarios para que cuando haya consenso entre los concubinos puedan solicitar la inscripción de esa unión de hecho. Entonces, lo que está haciendo la Ley 30007 es requerir para gozar de este beneficio, es decir, de la herencia; el concubinato tiene que estar inscrito en el registro o tener una sentencia judicial que declare la unión de hecho. Entonces, por lo tanto, yo diría que hay un solo concubinato que va a gozar de beneficio de esta ley. El que ya conocemos que es el concubinato regular pero a quien se le ha adicionado una exigencia formal, la cual es la inscripción en el registro.

4. Ahora con la implementación de esta nueva Ley. ¿Es necesario incluir como impedimento matrimonial a la unión de hecho debidamente constituida dentro del artículo 241 del Código Civil? ¿Es quizás el papel del legislador ahora el de reformular nuevamente la figura del matrimonio dentro de nuestro ordenamiento? A opinión de usted, ¿qué otras modificaciones deberían de implementarse?

Tendríamos que analizar con detenimiento los alcances de la Ley 30007. Esta norma es una ley específica que regula una situación dada y que está concediendo un derecho particular, singular. Esta ley se ha generado a propósito del reconocimiento del concubinato como una situación fáctica, porque este es un hecho evidente. En el Perú las familias no solo se fundan a base del matrimonio, sino que también a través de las uniones de hecho. Esa realidad fáctica, la que vemos todos los días, no puede ser pasada por alto, o que el legislador se ponga de espaldas y diga no la quiero ver. La está viendo y ha reconocido este derecho específico que es el derecho a la herencia.

Por lo tanto, desde de mi punto de vista, no debemos extender los alcances de la ley a otras situaciones familiares. El concubino no es un estado civil. El estado civil es el casado, el soltero, el viudo, el divorciado; pero el concubino no es estado civil, el concubino es soltero. Por lo tanto, cuando aludes en tu pregunta, a si se debería reformular el artículo 241, yo no veo por qué. Yo creo que son dos situaciones diferentes. Si trato de entrever un poco qué buscas en tu pregunta, podría decirte, quizás, que si una persona que está viviendo en concubinato y resulta que se casa, pero no con su concubina, sino con otra persona. ¿Qué efectos legales podría traer esto?

Desde el punto de vista legal, el concubino era soltero, en consecuencia, no ha engañado a la ley. Su estado civil era de soltero, por lo que podía casarse. Sin embargo, si comienzas a analizar un poco la teoría de las nulidades del matrimonio, allí la casada con este señor que estuvo conviviendo con una tercera persona, puede pedir la nulidad de su matrimonio en función de que padecía de error. Si bien es cierto, no era casado ese señor, mas sí vivía con una mujer y en forma permanente y ella desconocía esa situación, entonces es un matrimonio por error. Llego a esa conclusión en base a lo que extraigo de la pregunta, pero reformular la teoría de los impedimentos para consignar dentro de estos el vivir en concubinato me parecería que merece una modificación normativa.

Ahora, si yo tuviera que atreverme a ir un poquito más allá, sí diría por qué no contemplar esa situación. Porque todo parte de algo que me parece fundamental: el concubinato es familia y, en esa medida, uno de los miembros de la familia de hecho resulta que va a contraer matrimonio con tercera persona, entonces, evidentemente esa tercera persona debe tener conocimiento de si ese señor o esa señora tiene compromiso, formal o no, porque



Entrevista a Benjamín Aguilar Llanos

la situación cambia si es que lo tiene o no. Por lo tanto, yo sí creo que habría que ir pensando a futuro, en una situación de esta naturaleza.

5. Luego de la muerte del concubino, ¿se debería establecer un periodo de nueve meses posteriores para que la concubina pueda casarse? Esto debido a que se pueda dar el embarazo cuya paternidad debería de ser del concubino fallecido y no del nuevo matrimonio. ¿Se debe aplicar el mismo supuesto del hijo matrimonial ahora con el concubinato debidamente constituido?

Tu pregunta encierra varios supuestos que son necesarios aclarar. Es bien interesante la interrogante, por todos esos supuestos que te menciono que se logran extraer de la misma. Ahora, en primer lugar, la pregunta apunta un poco a la situación de la viuda, de la divorciada o de aquella que se invalidó su matrimonio. La viuda no puede casarse si no es que pasan trescientos días de la muerte de su marido, lo dice el artículo 243 del Código Civil. Y, uno se pregunta: ¿y por qué los diez meses? Por una razón, por la existencia del artículo 361, que habla de la presunción legal que señala que es hijo matrimonial el hijo que ha nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días de haber terminado el matrimonio.

Estos trescientos días no han sido escogidos al azar, sino es que la doctrina familiar habla de los periodos mínimos y máximos de gestación. El periodo mínimo de gestación son seis meses, ciento ochenta días, y el máximo de gestación son diez meses, trescientos días. En consecuencia, ¿qué puede suceder cuando una viuda se casa sin respetar este plazo? Lo que puede suceder es que exista lo que en la doctrina se conoce como la *turbatio sanguinis*, es decir, no saber quién es el padre, porque la viuda puede, cuando enviudó, haber estado en estado de gestación. Y el hecho que vuelva a contraer matrimonio, hace al nuevo marido padre de esta criatura, porque el artículo 243 lo prescribe de esta forma. Ahora, si el nuevo marido dice: “pero ese no es mi hijo, sino que yo me casé con una persona que ya estaba en estado”; bueno, ¿por qué se casó? Y, en todo caso, tiene que iniciar un proceso de negación de esa paternidad.

Entonces, a esto apunta la pregunta. Ahora, se cuestiona: ¿se debe aplicar el mismo supuesto del hijo matrimonial ahora con el concubinato debidamente constituido? Lo del

concubinato y su regulación legal va a traer, estoy hablando a futuro mediato o inmediato, muchos cambios. De hecho, ya el concubinato está trayendo cambios importantes, te decía lo del Tribunal Constitucional que está concediéndole derechos. En este caos hay algo que es sumamente interesante, en la medida en que el concubinato es familia y por ello se crean relaciones familiares. Esas relaciones que se han generado dentro de esta unión de hecho van a tener implicancias legales.

Entonces, la pregunta anterior decía: ¿qué pasa cuando una persona se va a casar? ¿También tenemos que ver como impedimento si es que ha estado viviendo en concubinato o no? Mi respuesta era que creo que va a tener que verse; lo mismo te diría con esta pregunta. Va a tener que contemplarse esta situación, porque si una persona está viviendo en concubinato, en estado de familia, ahí también se dan todos los deberes que se dan dentro de matrimonio, como son los deberes personales, la cohabitación la asistencia, la fidelidad, ahí también se da procreación de hijos comunes. Debido a esto, esta situación habrá que preverse a los efectos de saber, en el caso planteado en tu pregunta, qué pasa con el hijo. Si el hijo habido de una concubina y resulta que luego se va a contraer matrimonio, entonces ese hijo de quién es, del que fue concubino o del marido que se acaba de casar con la madre. Es una situación que tiene que contemplarse. ¿Debería extenderse los alcances del artículo 243 del Código Civil a este supuesto? Yo creo que en el futuro va a tener que replantearse para ver cómo se puede ubicar dicha figura ahí.

6. De acuerdo a las características del concubinato, ¿podría darse una situación de conflicto entre dos concubinatos en relación a la asignación de derechos sobre la sociedad de gananciales? ¿Esto

contravendría la naturaleza de la unión de hecho, teniendo en cuenta que esta busca el reconocimiento jurídico de una realidad fáctica?

Las características del concubinato, para que sea considerado como tal, no solamente tienen que ser una comunidad de vida que es permanente, durable, estable; sino que a todas esas características de ser notoria, pública, etcétera, se agrega una que es particularmente importante: la singularidad, que significa que el concubinato crea una relación exclusiva y excluyente de pareja. La concubina con el concubino, y nada más.

Por lo tanto, si un hombre vive con dos mujeres a la vez, allí no estamos hablando de concubinato porque no hay una familia que se pueda distinguir con todos los elementos propios de la familia. Esto porque no hay esta característica de la exclusividad, de la singularidad. En esa medida no veo cómo es posible que existan dos concubinatos a la vez.

Si la pregunta va más o menos en ese sentido, si estamos hablando de dos concubinatos, ¿qué pasa con la sociedad de gananciales, con la sociedad de bienes que se genera en un concubinato y en otro concubinato? Yo podría, guiándome un poco por lo que dice el Código Civil, preguntarme qué pasa con dos matrimonios que finalizado uno, no se liquidó la sociedad de gananciales y uno de sus integrantes se vuelve a casar; y en ese otro matrimonio también se genera sociedad de gananciales. Entonces, no habiéndose liquidado la primera y terminando el segundo matrimonio, habrían dos sociedades de gananciales la cuales se tienen que liquidar. ¿Qué dice la ley sobre el particular?

La ley dice que si existen dos matrimonios o han existido y no se han liquidado las sociedades de gananciales, se tiene que agotar todos los medios posibles para saber distinguir una sociedad de gananciales de otra; y de no ser posible esto, hay que sumar todos los gananciales y dividirse. Pero, ¿a quién se le da más? Se le dará más al matrimonio que ha tenido una mayor duración. Porque se entiende que si un matrimonio duró quince años y el otro duró cuatro, más gananciales ha habido en el de quince años.

En consecuencia, ¿esa norma podría aplicar en este caso del concubinato? Desde mi punto de vista no. Porque si estamos

hablando de una persona que vive con dos mujeres a la vez o que ha tenido una relación de pareja y terminó esa relación, luego entra a otra pero resulta que no se olvida de la primera sino que continúa con la con esa mujer pero esporádicamente, en ese caso no estamos hablando de dos concubinatos, no hay concubinato. Esto entra en la doctrina de la clasificación de los concubinatos sería concubinato lato porque no hay esta característica de la singularidad.

Recogiendo un poco de lo referido en la interrogante sobre si esto contravendría la característica de la unión de hecho, yo creo que sí, claro que sí. Teniendo en cuenta que esta busca el reconocimiento jurídico de una realidad fáctica, los hechos tal como los vemos y los constatamos son algo que debe responder también al fondo ético, al fondo moral de las relaciones.

Si yo presento una unión de hecho formal, un hombre y una mujer que por diversos motivos no se han casado, pero que viven como casados cumpliendo todos los deberes propios del matrimonio, asistiéndose, siendo fieles, etcétera; y tienen hijos comunes. A la vista, a la luz de los terceros esta es una pareja de casados, porque tienen todo lo que reúnen los casados, lo único que no tienen es la sanción legal. A esa pareja hay que protegerla, hay que darle las garantías; que es lo que está haciendo la ley.

Pero si vemos otra relación que es esporádica, una relación en la que no hay cumplimiento de los deberes propios de una familia, entonces yo digo que si ellos mismos se ponen al margen de la ley, ¿por qué la ley tiene que ir a su encuentro? ¿Por qué tiene que protegerlos? Por eso, mi conclusión sobre la pregunta es que ese supuesto no debería darse porque no se estarían reuniendo los requisitos establecidos para estar ante un concubinato.



Entrevista a Benjamín Aguilar Llanos

7. Por último, ¿cuáles serían sus comentarios finales sobre esta modificación legislativa?

Tendría que decirte que en el Perú, en la conquista de derechos, siempre nos encontramos a la zaga porque en legislaciones como la de Bolivia, hace mucho tiempo que existe la herencia entre concubinos; también Ecuador, y en Centroamérica ni se diga: México, Salvador, Honduras, Panamá; todos ellos ya tienen regulada la herencia entre los concubinos. Y eso que no hablamos del matrimonio homosexual, el cual ya está haciendo sus pininos aquí en Sudamérica, en Argentina, Brasil y Uruguay. Este último país tuvo una ley, anterior a esta de matrimonio entre homosexuales, que contemplaba las uniones de hecho independientemente del sexo. Y en esa norma se establecía el plazo de cinco años a partir de los cuales ya tenían derecho de herencia entre ellos; como lo hace Panamá. Nosotros hemos tenido que esperar buen tiempo para conceder un derecho de esta naturaleza.

Cierto es que van a haber personas, entidades, que van a pensar: “pero si les damos tantos derechos a los concubinos estamos desmotivando a que la gente se case”. No debemos poner a la par el concubinato del matrimonio. Eso me queda muy claro por todo lo que te he dicho a lo largo de la entrevista. Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que la familia, nos guste o no nos guste, no solo tiene una fuente de donde procede.

Todos quisiéramos que la familia proceda de un matrimonio con todas las de la ley. Pero no es así, hay muchísimas familias e hijos extramatrimoniales, y el Derecho no puede ponerse a un costado o ponerse una venda en los ojos para no ver algo que acontece en la realidad, y creo que el derecho está para eso. Leyes como la No. 30007 me parecen beneficiosas en tanto que estamos hablando

de una familia. Y si estamos hablando de una familia, concubino y concubina que son el tronco de donde nacen los hijos, en esa medida, ¿por qué solo los hijos van a tener herencia respecto al papá y a la mamá? ¿Por qué no habría herencia entre ellos que han sido compañeros de vida? Esto es, cumpliendo todos los deberes personales, de asistencia, de ayuda mutua.

Si ya se le había concedido el derecho de participar de los bienes que se generaron en la unión de hecho, que fue un gran paso dado por la Constitución de 1979, porque la Constitución de 1993 solo recoge lo que dijo su predecesora; lo que estaba pendiente es este derecho de herencia. Siempre estuvo en la mesa, en el debate, si se le concedía o no derechos hereditarios al concubinato.

Yo mismo he pasado por una especie de transición de decir es conveniente o no es conveniente. He llegado a la conclusión de que sí es conveniente este derecho hereditario. Y quizás, como suerte de cierre final, yo diría que desde el punto de vista académico, uno podría plantearse una inquietud: si la Constitución, cuando reconoce al concubinato, le da un solo derecho a la unión de hecho muy claro. Esta misma norma lo menciona: sociedad de bienes igual a la sociedad de gananciales, nada más. Y esta última ley de inferior jerarquía que la Constitución es la que le concede estos derechos de herencia. ¿No estaremos yendo un poco más allá de los alcances de la Constitución? Esto al margen de las bondades de la norma.

Es, más o menos, lo que pasa con los alimentos entre los concubinos, porque tampoco hay alimentos mencionados en la Constitución, pero cuando el Código Civil, en su artículo 326, desarrolla la norma, le concede también alimentos a los concubinos; claro está, solo cuando el concubinato ya ha terminado. Entonces, al terminar el concubinato porque uno de ellos abandonó al otro, uno de los supuestos, de ordinario la abandonada entra en un estado de necesidad que debe cubrirse. Y, ¿quién debe cubrir ese estado de necesidad? Aquel que la abandonó.

Por ello la ley es buena, interesante. Yo iría un poco más allá: deberían haber alimentos entre los concubinos cuando viviendo bajo el mismo techo uno de ellos no le da alimentos al otro. Pero reconozco que esto es creación de una ley de inferior jerarquía que la Constitución. 