

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**



Mención: Derecho



Línea: Civil y Comercial

***“FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE JUSTIFICAN EL USO DE LA VIA PROCEDIMENTAL DEL PROCESO NO CONTENCIOSO EN LAS DECLARACIONES DE UNIONES DE HECHO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE ACUDIR A UNA NOTARIA”***

## **TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentado por:

Mariella Marcelo Ybañez

Asesor:

Magister: Jorge Luis Díaz Guerra

Cajamarca – Perú

2015

## DEDICATORIA

A Pedro Dominique y Ana Lizet, mis hijos, a quienes  
sacrifiqué sus fines de semana, para lograr esta Maestría.

## **AGRADECIMIENTO**

A todos los Magisters, que actualizaron mis conocimientos, a Rocío, Ángel y César, por incentivar me a seguir adelante, y que juntos sobrellevamos las frías noches de estudio. Especialmente al señor Nixon que complementó mis conocimientos y me incentivó a la conclusión de esta tesis.

## INDIC+E

<b>DEDICATORIA</b>	i
<b>AGRADECIMIENTO</b>	ii
<b>INDICE</b>	iii
<b>RESUMEN</b>	vii
<b>ABSTRACT</b>	ix
<b>INTRODUCCIÓN</b>	xi
<b>CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLOGICOS</b>	1
I. PLAN DE INVESTIGACIÓN	1
1.1. Problemática a investigar.	1
1.2. Formulación del problema	3
1.3. Justificación.	4
II. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	6
III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.	11
3.1. Objetivo general.	11
3.2. Objetivos específicos.	11
IV. HIPÓTESIS.	11
V. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.	12
VI. TIPO DE INVESTIGACIÓN.	12
6.1. Explicativo.	12
6.2. Propositivo.	13
VII. UNIDAD DE ANÁLISIS.	13
VIII. METODOLOGÍA	14
8.1. MÉTODOS.	14
8.1.1. Método Analítico	14
8.1.2. Método Hipotético Deductivo	15
8.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	15
8.2.1. Análisis del contenido.	15

<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	16
2.1. La familia.	16
2.1.1. Concepción.	16
2.1.2. Tipos de Familia.	18
2.1.3. Nuevos tipos de familia.	18
2.1.3.1. El Concubinato como manifestación de la familia.	19
2.1.3.2. Clases de concubinato.	19
2.1.3.3. Formas de concubinato.	23
2.1.3.4. Diferencias entre concubinato y otras figuras.	28
2.1.3.5. La unión de hecho como manifestación de la familia.	29
2.2. Tutela jurisdiccional efectiva.	32
2.2.1. Acceso a la jurisdicción.	34
2.2.2. Resoluciones fundadas en derecho.	35
2.2.3. Debido proceso.	37
2.2.4. Efectividad de las decisiones jurisdiccionales.	40
2.3. La Pretensión.	42
2.3.1. Definición.	42
2.3.2. Clases.	42
2.3.2.1. Pretensión material o sustancial.	43
2.3.2.2. Pretensión procesal.	43
2.3.3. Clasificación de la pretensión procesal según el objeto de la pretensión (al petitorio).	48
2.3.3.1. Pretensiones voluntarias o no contenciosas	50
<b>CAPÍTULO III: TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL PERÚ</b>	51
3.1. Reconocimiento constitucional	51

3.2.	Reconocimiento legal	60
3.3.	Las Uniones de hecho en sede registral	68
3.3.1.	Derechos adquiridos por la condición de ser conviviente.	69
3.3.1.1.	exigencia y cautela: necesidad del reconocimiento de la convivencia de una declaración.	69
3.3.2.	Período en que la declaración de convivencia debe de reconocer derechos y obligaciones.	74
3.3.3.	Casos en que se hace imprescindible la declaración previa del reconocimiento de la convivencia y en lo que no.	75
3.3.4.	Declaración notarial de la unión de hecho	78
3.3.5.	El acceso al registro de la declaración de reconocimiento de la unión de hecho como presupuesto para una mayor cautela de derechos patrimoniales de los convivientes y de terceros contratantes.	80
3.3.6.	Las protecciones del derecho registral: reconocimiento e inscripción.	83
3.3.7.	Uniones de hecho en sede registral, criterios registrales para su inscripción y publicidad..	84
3.3.7.1.	Antes y después: la unión de hecho, como acto inscribible y no inscribible.	85
3.3.7.2.	Expresión de la jurisprudencia registral con relación a las uniones de hecho.	86
3.3.7.3.	Criterios registrales para la inscripción de la unión de hecho.	89
3.3.7.4.	Oficina registral competente.	89
3.3.7.5.	Actos inscribibles y no inscribibles.	91
	<b>CAPÍTULO IV: CONTRASTACION DE HIPÓTESIS</b>	93
4.1.	La naturaleza declarativa de la pretensión	93
4.2.	Obtención de tutela jurisdiccional efectiva dentro de un plazo razonable	93
4.2.1.	Acceso a la jurisdicción	93
4.2.2.	Resoluciones fundadas en derecho	94
4.2.3	Debido proceso	94

4.3. Efectividad de las decisiones jurisdiccionales	95
4.4. Uso limitado de las sentencias estimatorias para otros procesos.	95
<b>CAPITULO V: DISEÑO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA.</b>	96
<b>EXPOSICION DE MOTIVOS</b>	106
<b>PROPUESTA LEGISLATIVA</b>	111
<b>CONCLUSIONES</b>	113
<b>SUGERENCIAS</b>	115
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	116

## **RESUMEN**

La presente tesis, tiene como objetivo establecer los fundamentos jurídicos que justifiquen el uso de la vía procedimental del proceso no contencioso frente a la vía procedimental del proceso de conocimiento para el trámite de las declaraciones judiciales de Uniones de Hecho, en los supuestos de imposibilidad de acudir a la vía notarial. Para lo cual se ha usado el método deductivo y propositivo, pues se ha partido de datos generales existente y aceptados como válidos para llegar a una conclusión particular, basado en el tema, de la declaración de uniones de hecho, ya tramitados en la vía de conocimiento para proponer su tramitación en el proceso no contencioso y finalmente proponer una modificación en la norma procesal vigente, e incluir en el artículo 749 del Código Procesal Civil, la estipulación taxativa que los trámites de procesos de declaración judicial de uniones de hecho, se deben de tramitar en esta vía. Se concluye al final, afirmativamente que sí, se puede tramitar las declaraciones judiciales de uniones de hecho en la vía procedimental del proceso no contencioso, en los supuestos que el conviviente supérstite o abandonado no pueda acudir a una notaría pública, ya que la competencia que tiene el notario para tramitar las declaraciones de uniones de hecho, es a pedido de ámbos convivientes, sin embargo no es competente cuando la ó el conviviente abandonado lo haga solo, o cuando fallece uno de éstos, necesitando por tanto acudir a la vía judicial en busca de un trámite más lato, célere, eficaz, en un plazo razonable y más económico, pues un proceso largo genera también más

costos, en donde el juez sólo debe de verificar el cumplimiento de los requisitos: estado de convivencia de dos años continuos, sin impedimento matrimonial. Por lo que el proceso de una declaración de unión de hecho, genera una sentencia eminentemente declarativa no constitutiva de derechos, pues no se ejecuta, debe tramitarse por tanto en una vía procedimental lata, célere eficaz, económica y lograr obtener una tutela judicial efectiva. El proceso no contencioso, es la vía procedimental, más adecuada, para la tramitación de las declaraciones de uniones de hecho, ante los supuestos mencionados líneas arriba, donde el usuario o litigante ve cristalizado el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, obteniendo esta tutela dentro de un plazo razonable. La naturaleza declarativa de la declaración de unión de hechos no necesita etapa probatoria de un proceso contencioso (conocimiento).

Palabra clave: Declaración judicial de uniones de hecho, en los supuestos de la imposibilidad de acudir a una notaría.

## **ABSTRACT**

This thesis aims to establish the legal basis to justify the use of the procedural path of the non-adversarial process compared to the procedural path of the process of knowledge for the processing of the judicial statements of de facto unions in the assumptions of inability to attend the track notarial deed. For which has been used deductive and proactive method, as party existing and accepted as valid general data has to reach a particular conclusion, based on my subject, declaring unions, and processed in the way of knowledge to propose its passage through non-adversarial process to finally propose a modification of the current procedural rule, and include in Article 749 of the Civil Procedure Code, the restrictive stipulation formalities processes judicial declaration of unions. He concludes therefore; that yes, it is possible to proceed with the judicial declarations of unions of fact in the procedural route of the not contentious process, in the suppositions that the cohabitant suspérstite or left it could not come to a public office of a notary, since the competition that the notary has to proceed with the declarations of unions of fact, is to order of ámbos coexistent, nevertheless it is not competent when her ó the left or separated cohabitant makes it alone, or when there dies one of these, needing to go to the judicial route but in a step more broad, célere, effectively and in a reasonable, and more economic term, since a long process generates also more costs, where the judge only needs to check the fulfillment of the requirements: condition of conviviality of two constant years, Without matrimonial impediment. For what the process of a declaration of union of fact, it generates an eminently declarative not constitutive judgment of rights, since he does not execute, it must be proceeded in a more broad procedural route, célere effective, to obtain a judicial effective guardianship. The not contentious process, it is the procedural, more suitable route, for the processing of the declarations of unions of fact, before the mentioned

suppositions lines it arrives, where the user or litigator sees crystallized the access to the jurisdictional effective guardianship, obtaining this guardianship in a reasonable term. The declarative nature of the declaration of union of facts does not need evidential stage of a contentious process (knowledge).

Key word: judicial Declaration of unions of fact, in the suppositions of the inability to come to an office of a notary

## INTRODUCCIÓN

La Investigación realizada en el presente trabajo, está basada en la realidad social Cajamarquina, donde por la misma idiosincrasia en que se vive y la zona geográfica donde está ubicada esta linda ciudad de Cajamarca, notamos a diario una existencia de familias compuestas por personas libres de impedimento matrimonial, sean solteros, viudos o divorciados, que por mutuo propio decidieron vivir juntos, sean solos o en compañía de hijos, a esta familia se le denomina: “*Unión de Hecho*”, que es una forma de familia que se encuentra inmersa dentro del concubinato, familia que era conocida en la antigüedad, y legislada y admitida como una institución legal en el Código de Hamurabi.

La unión de hecho se origina en Roma a raíz de las leyes de Julio y *Papia Popea* y no fue una práctica ilícita, ni arbitraria sino una suerte de cohabitación sin afecto (sin *afectio maritales*), de un varón con una mujer de inferior condición social. De ese modo es considerado como un matrimonio de segundo orden, donde el parentesco en determinados grados producía impedimento y la infidelidad de la mujer merecía una sanción por adulterio. Considerado deshonroso e ilícito para quienes se sujetaban a él (sobre todo para la mujer que perdía la estima social, así como título de mater familias), es más, se practicaba en base a ciertas normas. La concubina podía ser condenada por adulterio, se seguía el sistema

monogámico, ciertos grados de relación parental producían impedimentos tratándose de la línea recta en el parentesco consanguíneo.

Se puede afirmar, que el Derecho Romano no sólo regulaba al concubinato, sino que, en cierto modo, incluso lo fomentaba al restringir enormemente el matrimonio, siendo este atributo exclusivo de los ciudadanos romanos, creándose de esta manera una institución jurídica especial denominada “*inaequa conjungim*”, que venía a ser para los romanos una institución especial de matrimonio ilícito, reconocido al menos en cierto grado por las leyes. El concubinato romano, era una institución regulada en el Derecho Familiar, si bien no era una forma sistemática, al menos con lineamientos generales que permiten señalar sus diferentes aspectos y efectos en cuanto a los concubinos y en cuanto a los hijos de tal unión.

En el Derecho Germano, las uniones libres estaban permitidos sólo para libres y esclavos, pero luego fue sustituida por el “*matrimonio de mano izquierda*” o “*monogámico*”, por el cual la mujer plebeya no participaba de los títulos, ni rango social del marido. Los hijos mantenían la condición de la madre sin heredar al padre.

Mientras que la Edad Media se mantuvieron las uniones de hecho, a pesar de la oposición de la iglesia. En España se consagran a través de antiguas tradiciones y determinadas normas legales, conociéndose al concubinato como “*Barragania*”, que no era en sí el concubinato basado en la compañía, la permanencia y la fidelidad de la pareja, “*Barrgania*”, (significa ganancia obtenida fuera del matrimonio), en su inicio no tenía razones definidas, por lo que las Partidas lo regularon en base a ciertas normas del Derecho Romano, con el agregado que la barragana podía contraer matrimonio siempre y cuando no tuviera impedimento.

La iglesia por su parte intenta una gradual extirpación de este fenómeno, pero el Concilio de Valladolid formula contra las uniones libres la más abierta oposición y al celebrarse el Concilio de Trento, se resuelve sancionar a los concubinos que no terminaran con el concubinato y adoptar otras normas de conducta. En el Derecho moderno, el concubinato está inmerso dentro de la legislación comparada general, representa un problema de carácter sociológico y jurídico. Se siente su presencia no sólo en los países desarrollados sino también en los países en vía de desarrollo. En América, la legislación chilena contempla la existencia de una sociedad expresamente pactada por los concubinos. La brasileña, equipara a la concubina con la esposa para los efectos de las obligaciones resultantes de accidentes de tránsito. La colombiana y argentina, ignoran el concubinato aunque la jurisprudencia ha ido elaborando una serie de medidas tendientes a llenar ese vacío. También en la legislación boliviana se aceptan las uniones libres; en la cubana se admiten dos tipos de matrimonios: el registrado que puede celebrarse en la municipalidad y ante notario y el matrimonio judicialmente declarado, cuando reúne los requisitos de singularidad y estabilidad (unión concubinaria). En la legislación mexicana, desde sus leyes de reforma el matrimonio religioso deja de ser considerado como productor de efectos legales. Actualmente, sólo servirá de prueba a una concubina, estar libres los concubinos de nexos conyugal, cinco años de duración, de la unión o presencia de hijos, en dicha legislación el concubinato se equipara al matrimonio, a los concubinos de puesto se otorga derecho de alimentos y sucesión iguales a los cónyuges.

Se concluye que el concubinato no es nada nuevo en la historia y que hoy en día adquiere suma importancia ya que está en constante aumento y además, por los efectos que puede

llegar a producir. Por tal razón, reiteramos, que la mayoría de legislaciones lo menciona y tratan de regular, unas condenándolo, otras (como la nuestra) tolerándolo, buscando darle cierta protección y existen también otras que pretenden equipararla con la institución matrimonial.

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **PLAN DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. Problemática a investigar**

La problemática se genera a raíz que el artículo 5 de la Constitución Política del Perú señala que la unión de hecho es una unión estable de una varón y una mujer sin impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales y que se viene tramitando en un proceso de conocimiento (1), esto en virtud a lo dispuesto al artículo 475 inciso 1) del Código Procesal Civil, permite al juez de la causa tramitar en vía de conocimiento aquellos asuntos contenciosos que no tengan una tramitación propia, ello cuando el juez considere atendible tal tramitación de acuerdo a la complejidad de la materia controvertida, permitiendo en consecuencia el propio Código que, en circunstancias determinadas, pueda tramitarse en la vía de conocimiento ciertas pretensiones, siempre que el juez considere atendible su empleo.

En el Distrito judicial de Cajamarca, se está tramitando en esta vía procedimental los procesos de declaraciones judiciales de uniones de hecho, pues la realidad social de la población cajamarquina no es extraña a esta circunstancia, en donde apreciamos que generalmente las parejas hacen una vida de convivencia o concubinato, por la propia realidad en que viven, por la costumbre adquirida a

través de patrones socioculturales, sin embargo cuando sucede abandono de la pareja o un hecho nefasto como la muerte de uno de ellos, viene la preocupación para regular o salvaguardar los bienes patrimoniales adquiridos dentro de esta relación de convivencia, recurriendo a la vía legal, interponiéndose una demanda a fin que se declare el reconocimiento de la declaración judicial de unión de hecho y ante la interposición de la demanda a ser tramitada en la vía procedimental de proceso contencioso de conocimiento, y siendo su trámite engorroso por los plazos largos con que cuenta dicho proceso incluida la actividad probatoria y la pluralidad de instancias que al final conlleva a una sentencia, la misma que es emitida aproximadamente treinta y seis meses después, con esta demora no se estaría garantizando una tutela judicial efectiva. De todo esto, podemos indicar que a criterio de la investigadora, esas pretensiones deben tramitarse en la vía procedimental del proceso no contencioso, porque es una vía más rápida, menos costosa, pues el trámite de las demandas con este tipo de pretensiones, generaría mayor gastos económicos, aunado a ello la competencia notarial, pues ante la notaría deben concurrir ambos convivientes, tanto para declarar la existencia de una unión de hecho como el término de la misma, y si bien las tasas judiciales de un proceso no contencioso son más altas que las de un proceso contencioso, también es cierto que los gastos por honorarios profesionales son por el transcurso de que dure la pluralidad de instancias, para al final obtener una sentencia con carácter declarativa, que va servir de medio probatorio para otro proceso donde se van a pretender satisfacer otro tipo de derechos, en cambio en la vía procedimental del proceso no contencioso, no existe etapa probatoria que sí la hay en un proceso contencioso, entonces los honorarios profesionales de un abogado por menos

participación en audiencias judiciales, será de menor costo con relación a un proceso con más etapas procedimentales.

Por lo tanto, esta tesis tiene como fin, establecer la existencia de una fundamentación jurídica, que justifique el uso del proceso no contencioso para el trámite de procesos judiciales de declaraciones judiciales de uniones de hecho, debido que esta vía procedimental, es a criterio de la investigadora, la más eficaz, lata, de un plazo razonable, menos oneroso en los supuestos que los convivientes no pueden acudir a la vía notarial, para obtener una sentencia que servirá de medio probatorio muchas veces para otro proceso, mientras que el proceso de conocimiento es por su propia naturaleza más extenso, debido a las etapas procesales con que se cuenta y con la preponderancia mayor análisis probatorio no favoreciéndose así a los convivientes, quienes en su mayoría de veces son personas de escasos recursos económicos, aunado a ello la formalidad de la declaración de unión de hecho en los Registros Públicos, que también le generan más costos, de acuerdo al TUPA establecido en la SUNARP, es una justificación plena que este tipo de solicitudes se tramiten en la vía procedimental del proceso no contencioso.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican el uso de la vía procedimental del proceso no contencioso, para el trámite de las declaraciones judiciales de uniones de hecho, en determinados supuestos legales y ante la imposibilidad de acudir a la vía notarial?

## **1.3. Justificación**

El realizar este trabajo tuvo como meta lograr verificar, con certeza si es idóneo y eficaz seguir utilizando la vía procedimental del proceso contencioso para las tramitaciones de las declaraciones de uniones de hecho o si es necesario sugerir una vía procedimental más lata y con un trámite dentro de plazo razonable, para lograr un tutela jurisdiccional efectiva, verificando asimismo la existencia de un fundamento jurídico que justifique el uso del proceso no contencioso frente al proceso de conocimiento para la tramitación de las declaraciones de uniones de hecho, ya que la utilización de esta vía resultaría más eficaz, pues muchas veces los convivientes, necesitan estas sentencias declarativas para poder solicitar una pensión de supervivencia o peticionar derechos patrimoniales para sus menores hijos y para ellos mismos con la entrada en vigencia de la nueva modificatoria de los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil y las modificatorias de los artículos 425, 831 del Código Procesal Civil, en que expresamente en la actualidad, le concede derechos a la conviviente tan igual que la esposa en cuestión de gananciales.

Aunado a ello la competencia notarial atribuida al Notario Público para conocer este tipo de procesos mediante Ley N° 26662, por lo que a tenor de la emisión de una sentencia declarativa, en la vía judicial se debe de crear una norma expresa que indique expresamente que las declaraciones de uniones de hecho se deben de tramitar en la vía procedimental del proceso no contencioso, lo que generaría que a nivel nacional se unifiquen criterios para dicho trámite y el litigante no tendría que esperar lo tedioso del trámite de un proceso de conocimiento para obtener tutela jurisdiccional y poderse contar expresamente en nuestro código adjetivo, la norma

procesal que exprese imperativamente la tramitación de estos procesos en la vía del proceso no contencioso. Pues al final estas sentencia obtenidas sirven como medio probatorio en otro proceso en que el (la) concubino (a), va a reclamar su derecho sobre los bienes adquiridos por ambos convivientes durante la duración de esta relación, llegando a una división y partición de estos bienes, participando de pensiones de sobrevivencia por fallecimiento de uno de los concubinos u otra forma de hacer uso de la parte de la sociedad de bienes que le corresponde al final de la investigación se podrá sugerir con convicción la eficacia del uso procedimental del proceso no contencioso, en las pretensiones de declaración judicial de uniones de hecho. Aún hoy existiendo competencia notarial, para el conocimiento de este tipo de procesos, cuyo requisito es que *ambos convivientes asistan* a la notaría a petitionar la declaración judicial de unión de hecho, sin embargo esto les genera un costo económico depredando su economía y que al tramitarse en esta vía judicial, coadyuvaría a que se obtenga una sentencia en el más breve plazo, para poder accionar y obtener derechos que le corresponden, generando ello un costo beneficio a favor de los convivientes y ante estas imposibilidades económicas, los solicitantes pueden acudir al órgano jurisdiccional solicitando tutela jurisdiccional efectiva en la vía del proceso no contencioso dentro de un plazo razonable, lato y eficaz.

Si se lograra unificar criterios y la pertinente verificación de la efectividad del uso de la vía procedimental del proceso de No Contencioso en las declaraciones de uniones de hecho, por ser el menos costoso, eficaz lato y tramitado en un plazo razonable, todos los procesos se tramitarán en esta vía, puedo aseverar que esta vía

procedimental es la más adecuada, más concisa, eficaz y declarativa como es su naturaleza, proporcionando confiabilidad a los litigantes, debido a que sus procesos serán tramitados en forma más breve, para obtener resultados a menor tiempo y con menos costo económico.

Siendo la propuesta que la tramitación de las declaraciones de uniones de hecho deben de realizarse en la vía del proceso No contencioso, por ser el más lato, eficaz, pertinente y tramitado dentro de un plazo razonable por la misma materia de la pretensión y, a la vez, económico para los solicitantes.

## **II. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

En nuestro país la unión de hecho hizo por primera vez su entrada al derecho ecuatoriano a través de la Constitución Política del Ecuador en el año de 1978; antes de ella, la familia extramatrimonial no tenía ningún tipo de protección en el orden patrimonial. Actualmente la Unión de Hecho se encuentra establecida en la Constitución de la República en su Art. 68 que reza “La unión estable y monogámica entre dos personas libres del vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancia que señale la Ley, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”, en concordancia con el Artículo 222 del Código Civil. La definición expresada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tienen los mismos derechos y obligaciones que las familias constituidas mediante matrimonio en aspectos tan trascendentes como la presunción legal de paternidad, en efectos patrimoniales y derechos sucesorios del sobreviviente es decir legitimario e intestado. Si bien es cierto que ésta se asemeja a un matrimonio, su eficacia y validez jurídica es

diferente, es decir no se indica de manera diáfana cual es el procedimiento a seguirse en el caso de terminación de las mismas. Bajo esta premisa consideramos que debe plantearse en forma urgente, un cambio a la normativa prevista en el Código Civil Art. 226 Literal c y de esta manera se pueda establecer un procedimiento más específico para la terminación de las Uniones de Hecho. (Castillo 2012)

Las uniones de hecho se presentan hoy en día como una realidad social, en cuya virtud de forma fáctica se constituye el vínculo familiar, vínculo de solidaridad y de cooperación entre sus miembros, del que deriva tanto el deber implícito de ayuda mutua entre convivientes, como la socialización del menor, en caso de descendencia común. Durante muchos años ese vínculo familiar estuvo restringido exclusivamente a la familia matrimonial, prueba de ello es la nutrida legislación que regula las uniones matrimoniales, y la inexistencia de una regulación orgánica que se refiera y dé solución a los conflictos derivados de la existencia de convivencias. Pese a ello, hoy en día, y como manifestación de la libertad individual y del sentir de una sociedad que aspira a ser cada día más igualitaria y tolerante, las uniones convivenciales no formales se presentan cada vez en mayor número, y en muchos casos como alternativa a la unión matrimonial. (Bustos, 2007). El problema es que tal como lo hemos expuesto a lo largo de esta investigación, nuestro ordenamiento jurídico carece de un estatuto normativo que regule los principales efectos que derivan de la unión convivencial, restringiéndose las disposiciones existentes sólo a la situación de los hijos y, en general, a aspectos personales de la unión, quedando fuera de esa regulación todas aquellas materias que se refieren a los convivientes propiamente tales y sus relaciones patrimoniales. Otro tanto sucede con la jurisprudencia, a la que sin restarle el mérito por los grandes esfuerzos que ha realizado para adaptar la

legislación existente y dar solución a los problemas patrimoniales que respecto de las uniones de hecho se presentan, se ha pronunciado principalmente sobre el régimen de bienes aplicable a las convivencias, excluyéndose de su decisión una serie de conflictos patrimoniales de relevancia jurídica.

Lo anterior, no sólo ha traído consecuencias perjudiciales e injustas para los propios convivientes, sino, además, para los terceros que con ellos se relacionen en la vida jurídica, e incluso para los propios hijos de una relación convivencial no matrimonial, como señalábamos a propósito de la imposibilidad de solicitar la declaración de bien familiar en beneficio de los hijos menores de una familia de hecho. Por ello, creemos firmemente en la necesidad de regulación de los principales efectos patrimoniales de las uniones de hecho, que deberá materializarse mediante un estatuto orgánico de las convivencias, conjuntamente con ciertas modificaciones, y la incorporación de disposiciones sobre la materia en leyes especiales. Este estatuto orgánico para las uniones de hecho, según se desprende de los análisis efectuados a través de esta investigación, estará orientado principalmente en regular y dar solución a los principales conflictos patrimoniales derivados de las convivencias, que como hemos advertido, consisten en el régimen patrimonial aplicable a los bienes adquiridos tras la convivencia, la situación de las deudas adquiridas durante la vigencia de la unión, la posibilidad de recibir compensaciones económicas al término de la relación, la posibilidad del conviviente sobreviviente de demandar al tercero por la muerte, lesión o incapacidad de su conviviente, el destino de los bienes adquiridos en común luego de la muerte de uno de los convivientes, la posibilidad de ser beneficiario uno de los convivientes de pensiones de viudez y demás prestaciones de seguridad social, la situación de las donaciones

efectuadas y compraventas realizadas entre los convivientes, y la situación en la que se encuentran los bienes inmuebles que sirven de vivienda principal de la familia formada como unión de hecho. Para cumplir este objetivo, se ha optado por un modelo de regulación basado principalmente en el respeto por la autodeterminación de los individuos que optan por vivir “maritalmente de hecho”, no imponiéndoles a éstos mayores gravámenes que a los unidos por matrimonio y, por tanto, la esencia de la relación patrimonial que en las uniones de hecho se advierta, estará regulada en gran medida por la manifestación de voluntad de los propios convivientes mediante pactos. Ahora, sin perjuicio de lo anterior, no debemos olvidar que el tenor de esta regulación orgánica de las convivencias debe considerar siempre la especial característica de las uniones de hecho, que la hacen constituir una comunidad de vida y, por tanto, una unidad familiar. Mencionamos lo anterior, precisamente porque la presencia del vínculo familiar en este tipo de uniones hace que las consecuencias que de ella deriven no sólo sean de interés de los propios particulares que formen la unión, sino que estén impregnadas de un interés público, el que funcionará en algunos casos como límite para el contenido de los acuerdos o regulaciones que los propios convivientes quieran acordar y, en otros, como ciertas normas protectoras en beneficio de la familia y del conviviente económicamente más débil. Asimismo, debemos tener presente que como parte del espíritu de esta propuesta normativa, se encuentra la identificación de cada modelo de unión convivencial, tarea que quedará relegada inevitablemente a los jueces, quienes sobre la base de criterios establecidos en la misma ley, deberán determinar la procedencia de las instituciones contenidas en la regulación y su magnitud, como es el caso de las compensaciones económicas.

Por último, como parte de los principios matrices de esta regulación, la primacía de la realidad, y la no discriminación de la familia de hecho en pos de la familia matrimonial. El estatuto normativo de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho deberá regir siempre para aquella unión convivencial heterosexual que revista caracteres de permanencia y estabilidad, que constituya vínculo familiar; más allá de la existencia de vínculos matrimoniales no disueltos, del transcurso de un determinado período de tiempo o de la existencia de descendencia común. Por su parte, la familia de hecho que revista los caracteres de permanencia y estabilidad, deberá ser protegida de la misma forma que la familia matrimonial, sin distinción alguna. Esta ha sido la tendencia en el derecho comparado, y no existiendo impedimento constitucional ni legal para llevar a cabo dicha protección, es de suma necesidad que en nuestro ordenamiento se recoja la realidad social, descentralizando el derecho de familia del derecho matrimonial; sobre todo en consideración a que hoy en día vivimos en una sociedad que tiende a ser más igualitaria y tolerante, y porque el ánimo de reconocimiento de la libertad individual se manifiesta en muchos jóvenes que creen que el amor, el vínculo familiar y las relaciones afectivas, van más allá de los vínculos formalmente constituidos; no por un ánimo de desregulación ni de desprotección, sino que simplemente por elección personal. Entender que el mandato constitucional de protección a la familia, por medio del cual el Estado debe regular los principales efectos que de ella deriven, recae sobre la familia en su sentido original, como aquella entidad de colaboración, ayuda recíproca y de socialización del menor, independiente de la constitución del vínculo matrimonial, es para nosotros la tesis que resulta compatible con los valores de una sociedad democrática que pretenda ahondar en el sentido de la libertad, de la igualdad y, en definitiva, de la dignidad del hombre.

### **III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. Objetivo General**

Establecer los fundamentos jurídicos que justifiquen el uso de la vía procedimental del proceso no contencioso para el trámite de las declaraciones judiciales de uniones de hecho, en los supuestos de imposibilidad por abandono, separación o muerte de alguno de los convivientes, o por la escasa economía de los convivientes para cubrir los gastos notariales.

#### **3.2. Objetivos Específicos**

- a. Determinar si el proceso no contencioso garantiza una tutela jurisdiccional efectiva, en plazo razonable, al demandante en un proceso de declaración de unión de hecho.
- b. Establecer si la pretensión de declaración judicial de uniones de hecho serán satisfecha en el proceso no contencioso.
- c. Elaborar una propuesta legislativa que recoja los supuestos legales en los cuales se acudirá a la vía del proceso no contencioso a fin de incorporar la declaración judicial de uniones de hecho, en el trámite de la vía procedimental del proceso no contencioso.

### **IV. HIPÓTESIS**

- La obtención de la tutela Jurisdiccional efectiva y la naturaleza declarativa de la pretensión, constituyen los fundamentos jurídicos que justifican el uso de la vía procedimental del proceso no contencioso en determinados supuestos legales, para

el trámite de los procesos de declaraciones de uniones de hecho, ante la imposibilidad de acudir a la vía notarial.

## **V. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Es un trabajo No Experimental, dado que se basa en una explicación y establecimiento de fundamentos que justifiquen el uso de un proceso de vía no contenciosa frente a la vía procesal contenciosa del proceso de conocimiento, en caso de uniones de hecho. *“La que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos”* Hernández (1981, 184)

## **VI. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **6.1. Explicativo**

Pues la presente investigación consiste en descubrir y establecer fundamentos jurídicos que justifiquen el uso del proceso no contencioso frente al proceso de conocimiento, para el trámite de las declaraciones judiciales de uniones de hechos; pues sabido es, que el proceso de conocimiento es el proceso de trámite más largo, con mucha más oportunidad para presentar y valorar medios probatorios, antes de emitir una sentencia. Sin embargo, si al final de esta tramitación, se emite una sentencia declarativa, que termina siendo un instrumento probatorio de otro proceso, tal como división y partición de bienes, solicitar una pensión de viudez u

orfandad, que conlleva más tiempo, para que el litigante concubino (a) pueda acceder a su meta patrimonial. Entonces se concluye, que se debe de tramitar en una vía más lata, económica, dentro de un plazo razonable, como es la vía del proceso no contencioso.

## **6.2. Propositivo**

Es un trabajo que al final de la investigación propone la creación de una ley o una modificación al Código Procesal Civil, que estipule que las pretensiones de declaraciones de uniones de hecho se tramiten en la vía del proceso no contencioso y no en la del proceso de conocimiento, tal como se viene haciendo en base al inciso 1 del artículo 475 del Código Civil y que los convivientes no se vean en la necesidad de acudir ante un notario público para obtener una tutela jurisdiccional efectiva, sino por el contrario pueden y deben acudir al Órgano Jurisdiccional, en donde desean satisfacer su pretensión, en un costo ínfimo con relación al costo que les generaría asistir a una notaría.

## **VII. UNIDAD DE ANÁLISIS**

El presente estudio se circunscribe al análisis y efectos vinculados con el espíritu de la norma contenida en el artículo 475 inciso 1° del Código Procesal Civil, que regula la viabilidad de la pretensión judicial de declaraciones judicial de hecho en el proceso de conocimiento.

## VIII. METODOLOGÍA

**8.1. Método.** Es el conjunto de procedimientos para crear o desarrollar conocimiento científicos en la búsqueda de la verdad; la vía y modo de obrar para resolver con ciertos métodos problemas de índole teórico y práctico. Aranzamendi (1998 p. 87) Los métodos científicos elegidos para la demostración de la hipótesis son los siguientes:

**8.1.1 Analítico.** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías

Así en la investigación se ha podido descomponer y analizar la vía procedimental del proceso de conocimiento para compararlo con la vía procedimental del proceso no contencioso y al final ha permitido proponer la creación de la presente ley, establecerá la vía procedimental para la tramitación de las declaraciones de uniones hecho, cuyo objetivo es contribuir y unificar criterios para dicho trámite. La investigación es correlacional porque existe relación directa entre las cuatro variables, y al final podrá establecerse si existe algún fundamento jurídico que determine que las declaraciones judiciales de uniones hecho se deban de tramitar en la vía del proceso no contencioso.

**8.1.1 Método hipotético deductivo.** Es el procedimiento o camino que sigue el investigador para hacer de su actividad una práctica científica. El método hipotético-deductivo tiene varios pasos esenciales: observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia. En el presente estudio se utiliza el método hipotético deductivo que consiste en primera instancia la recolección de datos de expedientes. “en un procedimiento que parte de unas aseveraciones en calidad de hipótesis y busca refutar o falsear tales hipótesis, deduciendo de ellas conclusiones que deben confrontarse con los hechos” Hernández (1981, p. 187)

## **8.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **8.2.1. Análisis de contenido**

En el desarrollo de la presente investigación se consolidó la información relevante para la investigación haciéndose uso de la Libreta de Anotaciones, para poder almacenar información de las lecturas efectuadas en los procesos, textos, revistas, códigos y biblioteca virtual.

A través de esta técnica se obtuvo la información contenida en normas, doctrina y jurisprudencia, se usó como instrumento la libreta de anotaciones.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. LA FAMILIA

##### 2.1.1. Concepción

La familia es una institución jurídica, que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio que el individuo logra un desarrollo tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como una unidad que constituye la base de seguridad material del individuo a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia, dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

Etimológicamente, la palabra familia es dudosa, Taparelli afirma que deriva de la voz latina *fames*, hambre y alude al hecho que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface sus necesidades primarias, mientras que De Morante, indica que deriva de la voz *famelus*, siervo y hace referencia al hecho que en la familia romana incluía a agentes de condición servil-esclavos, clientes o a que los miembros de ella estaban servilmente sometidos a la autoridad del *pater*. Cornejo (199, p. 13)

La familia tiene carácter económico porque el contenido de las relaciones familiares, es esencialmente económico, ya que con el acto de matrimonio o de simple relación de hecho, existe unificación de la propiedad, para atender las necesidades familiares, así por ejemplo: Por el matrimonio se forma una sociedad

patrimonial entre cónyuges, como la sociedad de gananciales o los bienes de familia. *“La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*. Jurista (2014)

En la Constitución del año 1979, en el Artículo 5, el Estado protegía el matrimonio y la familia, como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. La Ley regulaba las formas de matrimonio y las causas de separación. Asimismo señalaba las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Por otro lado, mediante el Artículo 6 de esta Constitución, el Estado amparaba la paternidad responsable, siendo deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos así como los hijos tenían el deber de respetar y asistir a sus padres. Se estipulaba asimismo, que todos los hijos tenían iguales derechos y la prohibición de toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier documento de identidad

Hoy en día la Constitución de 1993, en el Artículo 5 preceptúa: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Protege a la familia y promueve el matrimonio. Reconoce a la familia y al matrimonio como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, asimismo establece que las causas de separación y de disolución son reguladas por la Ley”*. (Gonzales (1999, p.76)

### 2.1.2. Tipos de familia

Las familias están clasificadas en los siguientes tipos:

- Familia nuclear, formada por la madre, el padre y su descendencia.
- Familia extensa, formada por parientes cuyas relaciones no son únicamente entre padres e hijos. Una familia extensa puede incluir abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.
- Familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de sus padres.
- Familia hermanastral, es la que está conformada por dos hermanos que se casan.
- Familia ensamblada, es aquella que está compuesta por agregados de dos o más familias (ejemplo: madre sola con sus hijos se junta con padre viudo con sus hijos) y otros tipos de familias, aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), entre otros, quienes viven juntos en el mismo lugar por un tiempo considerable.
- Familia a larga distancia, familia conformada por una madre con sus hijos y el padre en otro país.

Además de estas formas nuevas que se pueden definir como tipos de familia, tenemos el concubinato como manifestación de la familia:

### **2.1.3. Nuevos tipos de familia**

#### **2.1.3.1. El concubinato como manifestación de la familia**

##### *Definición*

*“Concubinato es la convivencia monogámica, estable y honesta de un hombre y una mujer libres”.* (Gonzales (1999, p.84)

René Jourdanin, considera al concubinato, como la unión libre que origina un matrimonio aparente. Guillermo Cabanellas, a su vez refiere, que el concubinato, es el estado en que encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida, como si fueran esposos sin ser casados. Eduardo Busso, sostiene que el concubinato, es la situación de dos personas de distinto sexo, en posición de estado de casados y esposo sin haber celebrado matrimonio.

#### **2.1.3.2. Clases de concubinato**

##### *Concubinato propio*

Es aquel denominado como Concubinato Puro y se presenta como una unión extramatrimonial duradera entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable. Que puede transformar su situación de hecho en una de derecho, por no existir impedimento alguno que opte la realización del matrimonio civil. Viven en concubinato propio los solteros, los viudos,

los divorciados y aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso de Janet Rosas Domínguez, ha establecido diferencias entre concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. S.T.C

#### *Requisitos*

- Unión entre varón y mujer.
- Comunidad de techo.
- Permanencia en el tiempo y en el espacio, en forma notoria.
- Inexistencia de impedimentos para poder casar entre sí.
- Inexistencia de formalidades exigidas para las uniones legítimas.

A decir del jurista Enrique Varsi Rospigliosi, *"la norma llena un vacío en lo referente a la discriminación sucesoria entre cónyuges y convivientes y que era un clamor popular por las personas que conviven sin tener impedimento para casarse y además la Ley cumple con el fin*

*del Derecho Familiar contemporáneo sustenta un criterio democrático, inclusivo, de igualdad y equidad entre todos los sujetos relacionados familiarmente, este es solo un peldaño más que se supera para que la convivencia pueda estar completamente a tono con el matrimonio. Aún faltan por superar muchos otros peldaños más para equipararlos y que en la actualidad entre convivientes no se puede adoptar a un niño, ni la conviviente puede tener el apellido de su compañero, por lo que la convivencia no termina siendo un estado civil debidamente reconocido". (STC)*

### ***Concubinatio impropio***

Denominado impuro o imperfecto, donde la unión concubinaria se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima por existir un impedimento legal que obstaculiza la unión. En este caso, los concubinos no pueden contraerlo porque uno de ellos o ambos a la vez se hallan unidos a otro enlace civil anterior. Vive en concubinatio impropio el varón casado que se une a una mujer casada, separado judicialmente divorciado y cuyo matrimonio no ha sido declarado inválido.

### ***Requisitos***

- Que se trate de una unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer.

- Que uno de ellos o ambos tengan obstáculo legal que les impida contraer matrimonio.
- Que los concubinos lleven vida de casados, sin estarlo realmente.
- Que se forme el patrimonio concubinario.

#### *Caracteres y elementos*

- a. *Unión de hecho*, la unión estable de una mujer y varón voluntariamente y mantenida, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio, originando una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto fuere aplicable siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.
- b. *La posesión constante de estado*, a partir de la fecha aproximada puede probarse con cualquier medio admitido por la Ley Procesal, siempre que exista una prueba escrita.
- c. *La unión de hecho termina*, por la muerte de ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.
- d. *La publicidad en la unión de hecho*, tiene notoriedad de dichas relaciones, el conocimiento que asumen los parientes, vecinos y demás relacionados de ese estado conyugal aparente.
- e. *El abandono en la unión de hecho*, cuando es una decisión unilateral, el juez puede conceder a elección del abandonado una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión

alimenticia. Además de los derechos que le correspondan de acuerdo con el régimen de sociedad de gananciales.

f. *Consideración societaria a la unión concubinaria* y que disuelta la relación se proceda a una liquidación patrimonial que atribuyó a cada cual lo que en justicia le corresponda.

g. *La unión de hecho que no reúna las condiciones*, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

### **2.1.3.3. Formas de concubinato**

*Según los elementos que la integran*

#### **a. Concubinato perfecto**

Referido a la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales guardándose fidelidad y compartiendo una vida en común, sin haberse sometido a las formalidades prescritas por la Ley para la celebración del matrimonio. Sus elementos son: la *unión* entre un hombre y una mujer; la *comunidad lecho*; la *comunidad de vida* bajo el mismo techo; una cierta *obligación de fidelidad*, a lo menos de la mujer; la *notoriedad* de la comunidad de vida y *ausencia de las formalidades* prescritas para el matrimonio. Mallqui (p. 70)

#### **b. Concubinato notorio**

Denominándose así a la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales guardándose fidelidad y comparten notoriamente una

comunidad de vida, sin haberse sometido a las formalidades prescritas por la Ley para la celebración del matrimonio.

Los elementos de esta forma de concubinato son casi los mismos que las del concubinato perfecto. La diferencia muy sutil radica en un elemento que la *comunidad de habitación*. Según Pinto Rogers, tienen importancia cuando se consideran las relaciones de los concubinos con tercero, en los casos de nacimiento de obligaciones contraídas por la concubina o cuando se demanda la indemnización de perjuicios, por la muerte de uno de los concubinos imputables a un tercero. Mallqui (p. 72)

Para que opere la presunción de paternidad, basta que haya habido comunidad de lecho, condición *sine qua non* del concubinato notorio es decir, la existencia de relaciones sexuales durante el período legal de la concepción y la fidelidad de la mujer.

Este es concubinato notorio, al que se refirió la Ley de investigación de la paternidad, al romper el mutismo deliberado del Código Francés.

Es necesario que el concubinato sea notorio público; que los concubinos mantengan un estado cónyuges matrimoniales. Y se insiste en esta idea o a lo menos, que por la fama, el trato y el nombre se repute posesión notoria de ese estado; posesión notoria que se traduce en el convencimiento de la generalidad que esas personas viven como marido y mujer y en el trato que el concubino da a su compañera, considerándola en todo, no como una simple "*querida*", sino con la consideración de una esposa y todo lo anterior reforzándose por una común vivienda.

**c. Concubinato imperfecto o simple concubinato**

Esta es la unión más o menos estable de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales, sin someterse a las formalidades del concubinato perfecto y es precisamente esta la concepción etimológica del concubinato o unión libre *cum cubinare*. No es, pues, indispensable la comunidad de habitación o de vida. No se precisa la notoriedad, ni la fidelidad que se deben de guardar entre sí los amancebados, ni la posibilidad de poderse casarse entre sí. En suma, no es indispensable esa estabilidad prolongada en el tiempo que contribuye o hace nacer ese ánimo de asociación o de trabajo común.

Es más bien esa comunidad afectiva que mira única y exclusivamente a la mutua satisfacción del apetito sexual.

Esta forma del concubinato algunas veces produce consecuencias jurídicas; una negativa por ejemplo, nulidad de las liberalidades que tienden al establecimiento o al mantenimiento de las relaciones irregulares; otras positivas, como según la jurisprudencia de la obligación que asumiría el concubino de reparar el daño causado o la seducción que ha hecho víctima a la mujer.

**d. Relaciones sexuales de carácter transitorio u ocasional**

Aquí propiamente no existe el concubinato. La satisfacción de los apetitos muchas veces se busca en cualquier mujer o en forma periódica u

ocasional, En ellas no se ve ningún afán de asociación, ni de vínculo permanente. Su sanción se adscribe en toda su extensión a la moral.

Allí el Derecho nada tiene que hacer. Sólo la policía y la higiene deben mantener un estrecho control. Pero quizás en forma indirecta, pueden tocar con el Derecho, como en el caso de adulterio para el cónyuge culpable, ya que puede convertirse en una causal de divorcio y separación de bienes.

e. Por la forma del origen de la unión

Aquí podremos hablar de **concubinato directo o voluntario**, que se caracteriza porque de un principio ha perseguido como único fin el establecer o mantener esa unión que remede, en todo o en parte, según sus manifestaciones, al matrimonio. Puede nacer del mutuo consentimiento, tanto verbal o escrito, de los concubinos que quieren regular así, en una u otra forma, su vida en común.

El **concubinato indirecto**, se presenta en un estado de cosas desvirtuando su finalidad primitiva. En otras palabras, es un estado civil que por defecto de forma o fondo o por falta de aceptación legal, degenera en un estado distinto al que proponía con su celebración. Nace como se deduce, del hecho de haberse celebrado un matrimonio que podía subsistir como tal en nuestro ordenamiento; matrimonio que obedece muchas veces al imperativo de conciencia; imperativo que se impone aún con desconocimiento de la Ley o también cuando la unión matrimonial con vicios de fondo que impiden su existencia como matrimonio putativo. Un

caso de concubinato indirecto sería el producto por el matrimonio católico celebrado en Paraguay, donde sólo el civil produce efectos civiles.

**f. Concubinatos regulares e irregulares**

El **concubinato regular**, es el que no está abiertamente contra la Ley.

La posibilidad de poderse casar entre sí los que en tal estado vive y en el consenso general que los reputa como casado, configuran así una especie de estado civil. La más de las veces, ya sea por reparar el mal causado en honor de la mujer, bien por legitimar los hijos nacidos durante esa unión, no es más que un período preparatorio.

El **concubinato irregular**, aquí se encuentra una violación clara de la Ley. Esta Unión repugna a todos y está también en contraposición a una sana amoral. En el concubinato irregular vemos la unión grotesca de seres de un mismo sexo que viven como marido y mujer o en concubinato adulterino, estando uno de ellos o dos unidos a otro u otros por un matrimonio legítimo; o la unión más o menos estable o permanente entre dos personas que no podían estar casadas entre sí, bien por cuestiones de parentesco o de edad o por cualquier otro impedimento de carácter legal.

Uniones, como se puede apreciar, que deben de estar drásticamente sancionada y a las cuales debe negársele toda la protección legal y toda garantía. Claro que en ciertas eventualidades, el elemento a sabiendas que puede configurarse debe ser tenido en cuenta por los Juzgadores.

#### 2.1.3.4. Diferencias entre el concubinato y otras figuras

Es conveniente diferenciar el concubinato de otras figuras que son semejantes tales como contubernio, el matrimonio, el *servinakuy* y las uniones libres. Mallqui (p. 69-70)

- El contubernio, existía en el Derecho Romano, consistía en la unión de hecho entre un libre y un esclavo y también de esclavos entre sí; mientras que el concubinato era, como se dijo antes, una suerte de cohabitación sin *affectio maritales* de un ciudadano con una mujer de inferior condición social. Mallqui (p. 62-66)
- En cuanto al matrimonio y al concubinato, de acuerdo a la evolución histórica, éste es más antiguo que aquel. El primero es una unión de derecho; el segundo es una unión de hecho. En cuanto al matrimonio existe consentimiento expreso, en el concubinato, éste es tácito. Los cónyuges pueden optar entre dos regímenes patrimoniales: sociedad de gananciales y separación de patrimonios, los concubinos sólo quedan sujetos a la sociedad de gananciales en lo que le fuera aplicable. En cambio, del primero nace un derecho hereditario para los esposos, lo que no es posible entre los concubinos.
- El *Servinacuy*, históricamente se asemeja al concubinato, porque es una forma de aquél, sin embargo, pueden establecerse algunas diferencias: el

primero es una costumbre que está muy arraigada en la sociedad; el segundo, una relación intersubjetiva que se practica entre los habitantes del Ande y oriundos de él. El concubinato, en cuanto a sus efectos se rige por la Ley, el *servinacuy* en cambio se halla fuera del ordenamiento jurídico oficial, pero tiene las connotaciones de un verdadero matrimonio. (De prueba o sociológico).

- La unión libre y el concubinato, la denominación a la unión libre es menos agresiva que el concubinato, porque en ambos casos se trata de una vida marital practicada por quienes no están casados; pero también pueden establecerse algunas diferencias. La primera es una unión esporádica y poco estable, mientras que el segundo se peculiariza por su singularidad y estabilidad. En las uniones libres no siempre se cumplen deberes y finalidades semejantes al matrimonio, que es lo que tipifica al concubinato.

#### **2.1.3.5. La unión de hecho como manifestación de la familia**

##### *Concepción doctrinaria*

*“La unión de hecho es la convivencia habitual es decir, continua y permanente desenvuelta de modo ostensible, con la nota de la honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimentos para transformarse en un consorcio legítimo”* Mallqui (p. 70-71)

*“Se trata en efecto, de la unión continuada de un hombre y una mujer en aptitud para contraer matrimonio, que aparentan vivir ligadas por un acto regularmente celebrado”.* Mallqui (p. 76)

#### *La unión de hecho*

Es la cohabitación o vida en común, elemento que puede ser sustituido por la convivencia en visitas constantes, socorro mutuo, ayuda económica reiterada, vida social conjunta e hijos, entre un hombre y una mujer, sin impedimentos para contraer matrimonio, tal unión será con carácter de permanencia (dos años mínimo) y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio. Y para reclamar posibles efectos civiles del matrimonio es necesario que una sentencia definitivamente firme la reconozca, siendo la relación excluyente de otras iguales características.

El concubinato se conceptúa como la convivencia habitúa esto es, continuo y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio. El Artículo 326 del Código Civil, acoge la tesis de apariencia matrimonial, pues señala que con la unión de hecho se persigue alcanzar las finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; esto es cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio por su estabilidad y singularidad, siempre que haya durado por los menos dos años continuos. Varsi (p. 27)

### *Definición*

Las Uniones de Hecho en el Perú, también conocidas como concubinato o relaciones de convivencia, son una forma de unión intersexual muy vetusta y longeva que lleva consigo ribetes muy parecidos a los del matrimonio y que ha tenido existencia en nuestro país desde épocas muy remotas.

En principio, el concubinato descende del latín “*concubinatur*”, que significa “*dormir juntos*”, es decir que se trata de una situación fáctica entre un varón y una mujer que cohabitan para tener relaciones sexuales estables.

Existen diversas formas de denominarla, así tenemos que se suele llamar convivencia *more uxorio*, de hecho, matrimonio de hecho, unión libre, concubinato, pareja no casada, unión extramatrimonial, entre otros.

Se usa la expresión “*convivencia more uxorio*”, para hacer referencia a la ausencia de hijos aún cuando se aluda a la vida en común. En una posición, si se quiere, más tirada a la libertad o facilidad de disolución, el jurista Alba prefiere hablar de “*unión libre*”, apuntalando la presencia de espacios de autonomía privada más amplios a los que suele encontrarse en el matrimonio.

*“Unión de Hecho, es una situación de hecho derivada de la convivencia, de un hombre y una mujer, no unidas por el matrimonio y que comparten un proyecto de vida común basada en relaciones afectivas de carácter singular, dotadas de estabilidad y permanencia”.* (Constitución 1993)

*“La Unión de Hecho, puede ser definida como un ayuntamiento libre, público y permanente o estable de dos personas de distinto sexo, con independencia de su orientación sexual, siempre que guarden entre sí una relación de afectividad análoga con el matrimonio”.* Montoya (p. 83)

## **2.2. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

La Tutela Jurisdiccional Efectiva (se hace por medio del proceso), es el derecho, por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los Órganos Jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la Tutela Jurisdiccional. Y que en una forma resumida: *“Es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un Órgano Jurisdiccional, a través de un proceso con las garantías mínimas que exige la Ley”.* (Diario los Andes p. 8)

La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional, tiene un claro asidero en el Artículo 4 del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo dispuesto en el Artículo 139, inciso 3, de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial (Sentencia del TC N° 04777-2006-PA/ del 13/10/2008)

En la legislación internacional, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, está regulado en: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14 inciso 1° y en

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inciso 1º del Artículo 8, respectivamente. Lo que evidencia que efectivamente el Estado, sabe y tiene pleno conocimiento de cuál es su labor de protección frente al ciudadano que solicita e implora justicia. Consiguientemente, es deber del Estado promover la efectividad del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, que no sólo se limita al aspecto procesal sino fundamentalmente, al aspecto material, en el sentido de resolver la pretensión de “*JUSTICIA*” planteada.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en nuestro país lo tenemos regulada en primer lugar en nuestra Constitución Política del Estado, en el Artículo 139 inciso 3 prescribe: “... *son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional...*”. En segundo lugar el Artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que refiere: “...*Toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso...*”. Y en tercer lugar el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala: “...*En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena Tutela Jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso...*”. Varsi (p. 28)

Finalmente, es preciso indicar que no sólo existe o se puede hablar únicamente de la Tutela Jurisdiccional Efectiva individual o de carácter personal, sino que también coexisten otros derechos, como son los Derechos Humanos de la tercera generación, entre los cuales tenemos; el derecho al desarrollo, a la tranquilidad pública, a la paz social, del medio ambiente equilibrado y adecuado, al patrimonio cultural, entre otros. Siendo estos derechos colectivos, de interés general y de protección para toda

la sociedad y porque no decirlo de toda la humanidad y como tales, no pueden carecer de instrumentos jurídicos legales que aseguren su plena satisfacción, siendo así estos derechos también merecen la protección de Tutela Jurídica Efectiva y que será tema de un posterior comentario.

Así concluimos que la tutela jurisdiccional efectiva comprende el acceso a la jurisdicción, el derecho de obtener resoluciones fundadas en derechos, el derecho a un debido proceso y a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, es decir que la persona con una pretensión que acude al órgano jurisdiccional competente pretende que su pretensión sea atendida, protegida, a través de un proceso con las garantías mínimas (sin que en algún momento pueda quedarse en la indefensión el justiciable), que todo justiciable espera y dentro de un plazo razonable, para obtener una resolución fundada en derecho (aunque no le sea favorable a su pretensión) y que se ejecute lo juzgado (sentencia firme), esto es definido como efectividad de los pronunciamiento del órgano jurisdiccional. Todo esto se simplifica: en acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.

### **2.2.1. Acceso a la jurisdicción**

Es el derecho de todas las personas al uso de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para resolver un conflicto, es decir que es la primera manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva. Esto indica que el derecho es de todos los ciudadanos, a que la administración de justicia resuelva y solucione de manera eficaz los conflictos y problemas, de acuerdo a las normas y a las leyes vigentes, actuando siempre con

independencia e imparcialidad, resolviendo así las controversias de derechos e intereses planteadas en el proceso.

Esto implica a la vez, un derecho de toda persona a ser protegida por las distintas autoridades del sistema de administración de justicia, cuando una autoridad pública o persona particular viole o ponga en peligro un derecho reconocido por la Constitución Política, los Tratados de los Derechos Humanos o las leyes, pues si una persona no puede acceder al sistema judicial para obtener el respeto, realización o protección, de un derecho reconocido, no serviría de nada entonces ser formalmente el titular de un derecho pues no sería posible gozar materialmente de ese derecho.

### **2.2.2. Resoluciones fundadas en derecho**

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, NO comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por la persona o el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino que es la atribución que tiene el juez, que representa al aparato jurisdiccional a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos que exige la Ley nacional para ello; este derecho, supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías y/o mecanismos procesales adecuados, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por la persona o sujeto de

derecho; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas.

*“La palabra motivo o motivar viene del vocablo motivum, que significa lo que mueve o algo que mueve; el motivo es la razón del acto, el conjunto de consideraciones racionales que lo justifica; no de una deliberación. Es sinónimo también de causa, pero el acto (en este caso, la decisión), se obtiene luego de un debate interno de una deliberación. Es también principio y derecho de la función jurisdiccional, tal como lo preceptúa el Artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado”. (Diario el Peruano)*

De esta Casación, se puede desprender que fundamentar un resolución no es lo mismo que motivar una resolución, pues la fundamentación de una resolución está referida a la correcta invocación de la norma aplicable y la motivación de una resolución es el motivo verdadero o razón que tiene el juzgador para decidir la cuestión, es decir el razonamiento derivado de la circunstancias de hecho probadas que lo llevan a la aplicación de una u otra norma.

En nuestro país, el acceso a la tutela jurisdiccional tiene serias limitaciones como el que más de un tercio de la población, especialmente de las zonas rurales, no pueden acceder a estos servicios de justicia, aunado a ello, la situación de pobreza y exclusión social, la diversidad cultural, por lo que está considerado como una Nación *“pluricultural, multirracial y*

*pluriétnica*”, pues se cuenta con una diversidad cultural, asimismo se nota la ausencia del Estado, considerado como excluyente, centralista y desigual, que permea todos los espacios, servicios y políticas públicas existentes en el Perú.

### **2.2.3. Debido proceso**

Es un principio legal, por el cual el gobierno debe de respetar todos los derechos legales que posee una persona según la Ley. Se afirma inclusive que el debido proceso legal es la manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva, la misma que comprendería: el derecho de acceso a la justicia (conocido como el derecho de acción) y el debido proceso legal comprende la observancia de las reglas procesales, la emisión de resoluciones fundadas en Derecho y la plena efectividad de la resoluciones emitidas. Por lo que la Corte Suprema se ha pronunciado en ese sentido:

*“.. hay que precisar que el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la Ley Procesal”.* (Diario el Peruano)

El debido proceso es un *principio* jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso esto es, permitirle la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. También se interpreta como un límite a las leyes y los procedimientos que usan los jueces y no los legisladores, quienes deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones, de donde el mandato del gobierno no debe de ser parcial con la gente y no se debe de abusar físicamente de ellos.

En nuestra Constitución Política, el debido proceso está taxativamente estipulado en los incisos 3 y 10 del Artículo 139, como es el derecho a tener un juicio previo, en el Artículo 139 inciso 1º referido al *carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional*, inciso 2 del mismo Artículo referido a la *imparcialidad de los jueces* y a la *igualdad ante la Ley*, en el Artículo 103, referido a la expedición de leyes especiales por la naturaleza y exigencia de las cosas, mas no por las diferencias de las personas, la vigencia de leyes, la irretroactividad y derogación de las mismas y no al abuso del derecho. En su inciso 11 literal h) el Artículo 139, también incluye una regla más del debido proceso como es: *el derecho a la defensa, el derecho de la no incriminación y a la obtención de pruebas lícitas*,

presumiéndose que *toda persona es inocente mientras no tenga en su contra sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada*; los incisos 5 y 6 que estipulan la pluralidad de instancia y la *motivación escrita de hecho y derecho de las resoluciones judiciales en todas las instancias*, excepto decretos de mero trámite. Asimismo el inciso 2 del Artículo 139, que preceptúa *el carácter obligatorio de las resoluciones judiciales, por lo que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, ni puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución*. Por otro lado el inciso 2 y Artículo 146 prescribe *la exclusividad de la función jurisdiccional, con la sola excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo*, así se cuenta además con el inciso 24 del Artículo 2 literales f ) y g), que nos refieren *la aplicación de la detención e incomunicación como un principio de excepcionalidad*, esto, entre otras reglas del debido proceso como los principios del juez natural, de inviolabilidad del domicilio, de cosa juzgada, del derecho al propio idioma, el no dejar de administrarse justicia por vacío de la Ley, a no ser condenado en ausencia, con la excepción de lo dispuesto en el novísimo Código Procesal Penal.

Debemos de tener en cuenta además el Artículo 1 del Código Procesal Civil, que preceptúa: *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con*

*sujeción a un debido proceso*”. El Código reconoce ese derecho y dentro de éste, reconoce implícitamente el derecho al debido proceso.

#### **2.2.4. Efectividad de las decisiones jurisdiccionales**

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es una de las expresiones de la tutela procesal efectiva. Así, el tercer párrafo del Artículo 4 del Código Procesal Constitucional precisa: *“se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeten, de modo enunciativo, su[s] derechos a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales (...)”*. (TCP)

Dentro de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es importantísimo que la Ley garantice la efectividad de las decisiones jurisdiccionales. El derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, es el derecho a la tutela judicial efectiva, comprendiendo al derecho que tiene todo justiciable a que el fallo judicial se cumpla, pues la efectividad de las resoluciones jurisdiccionales firmes es el rasgo esencial del derecho así como el cumplimiento cabal de la decisión emitida por el órgano jurisdiccional constituyendo esto, la principal garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. No bastando el hecho de posibilitar al justiciable el acceso efectivo a los órganos jurisdiccionales, con brindarle las garantías necesarias para una defensa adecuada y con responder a su pretensión a través de una sentencia motivada y fundada en derecho; si la decisión que

pone fin al proceso no se cumple, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva habrá sido afectado en su esencia. Vega (p. 116-117)

Por lo que el Estado debe prever que este derecho esté garantizado, de modo tal que la parte vencedora cuente con las herramientas necesarias para poder consumir el efecto que se deriva de la sentencia, solicitando al órgano jurisdiccional llevar a cabo los actos necesarios para cumplir con su propio pronunciamiento dentro de un tiempo razonable, pues una justicia tardía no es justicia. El Derecho Fundamental, garantiza que se posibilite la efectividad de las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales, de modo tal que exista un equilibrio entre la seguridad de que los justiciables hayan tenido la oportunidad de realizar todos los actos necesarios para obtener la tutela solicitada y la celeridad que se requiere para alcanzar la resolución del conflicto en un período de tiempo que garantice una tutela real de las situaciones jurídicas protegidas por el ordenamiento. Dinamarca (68-69).

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional por su parte, ha comprendido que el derecho a la ejecución de resoluciones constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En efecto, en las sentencias N° 0015-2001-AI/TC, N° 0016-2001-AI/TC y N° 004-2002-AI/TC, el Tribunal ha dejado establecido que *“el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis*

expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (...). El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido” (Fundamento 11). En esta misma línea de razonamiento, se ha precisado en otra sentencia que “la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela”, reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que “el derecho al cumplimiento efectivo y en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el Artículo 139.3 de la Constitución” (STC 4119-2005-AA/TC, Fundamento 64). (TCP).

## **2.3. LA PRETENSIÓN**

### **2.3.1. Definición**

Es un figura eminentemente procesal, que se le puede definir como el acto de realizar una *manifestación de voluntad* ante el ente jurisdiccional, para hacer valer un *derecho* o pedir el cumplimiento de una *obligación*. Principalmente un *acto jurídico* que da lugar a la iniciación del proceso, pues esta manifestación se ve plasmada en la *demanda* del actor o demandante, quien ejerciendo una *acción* legal pretende que el *juez* le reconozca un *derecho* y se provea hacia el reo o

demandado de manera coercitiva. Por lo que el acto jurídico de la manifestación de voluntad dirigido al juez, para obtener una pretensión, presupone la existencia de tres sujetos, entablándose así una relación jurídica procesal válida, siendo estos sujetos: **a)** El pretendiente (actor o demandante), **b)** el pretendido (reo o demandado), **c)** el ente con la Tutela Jurisdiccional (el juez).

### **2.3.2. Clases**

#### **2.3.2.1. Pretensión material o sustancial**

Es la manifestación de voluntad de uno o más sujetos de derecho, auto atribuyéndose la titularidad de un bien con exclusión o participación con terceros. Las pretensiones materiales o sustanciales pueden o no tener importancia para el derecho y cuando es importante para el derecho por su trascendencia o contenido jurídico, están reguladas en el derecho material, con prevención de sus efectos, esto es con especificación de los imperativos que asiste a los sujetos vinculados a la pretensión.

Collado (201-202)

#### **2.3.2.2. Pretensión procesal**

Es la pretensión material con relevancia jurídica formalizada por el actor ante un órgano jurisdiccional, generalmente dirigido a un tercero emplazado, en la que se precisa una petición, fundamentada, destinada a obtener un pronunciamiento favorable

respecto a la satisfacción u obtención de uno más bienes o la imposición de una sanción. La diferencia entre ambas pretensiones es que la pretensión procesal se formaliza ante un órgano jurisdiccional, en cambio la pretensión material o sustancial supone la manifestación del pretensor hecha directamente al emplazado u obligado a satisfacer una petición, mientras que la pretensión procesal supone la misma manifestación, pero hecha ante un órgano jurisdiccional competente, tercero destinatario imparcial, al que se le solicita inicie y dirija la composición de un proceso y emita a favor del pretensor un pronunciamiento favorable en su oportunidad.

Para poder definir las clases generales de las pretensiones, se tiene que definir primero lo que es una sentencia: *“La Sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones. Ésta, es regida por normas de derecho público, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes”*. (Collado,2005, 201-202)

Por ello al clasificar las sentencias, se las clasifica de acuerdo a las pretensiones, puesto que la finalidad de éstas, es la que se dicte aquéllas por lo que en la doctrina suele confundirse unas con otras.

### ***Clasificación de la pretensión según el objeto (al petitório)***

La pretensión procesal, puede ser de declaración pura o simple de derechos; de declaración constitutiva y de declaración de condena.

### ***Pretensiones procesales declarativas (puras- simples)***

Están vinculadas a las sentencias declarativas, pues éstas se encuentran referidas a una pretensión declarativa, ya que en ellas se solicita la simple declaración de una situación jurídica que ya existía con anterioridad a la decisión, buscando sólo la certeza. El derecho que en un momento determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia y la norma abstracta se convierte así en disposición concreta.

Se trata de una mera constatación, fijación o expresión judicial de una situación jurídica ya existente. Ejemplos de ellas son: la declaratoria de falsedad de un documento (en los casos en que el C.P.C. lo permita), la adquisición de la propiedad por prescripción (usucapión), reconocimiento de la paternidad, la inexistencia de una situación jurídica (nulidad de un contrato, de un matrimonio o de cualquier acto jurídico en general), la

sentencia de inconstitucionalidad, es otro ejemplo, la sentencia de deslinde y amojonamiento.

*“En las pretensiones de declaración simple o pura, las partes peticionan la declaración o reconocimiento de uno o más derechos por parte del órgano jurisdiccional a favor del actor o su representado”*. Collado (209, 2005)

#### *Pretensiones procesales constitutivas*

Está referida a las pretensiones constitutivas, que solicitan una creación, modificación o extinción de una situación jurídica. Pretendiéndose con ellas, que se produzca un estado jurídico que antes no existía (por ejemplo: resolución de un contrato), que al final se emite una sentencia constitutiva. La sentencia en una pretensión constitutiva, a diferencia de la declarativa, rige hacia el futuro, con ella nace una nueva situación jurídica que determina, por consiguiente, la aplicación de nuevas normas de derecho (el demente deja de actuar una vez declarada su interdicción y de ahí en adelante lo hará su representante), la sentencia de divorcio, permite a las partes repartirse los bienes gananciales y contraer, si lo desean, de nuevo matrimonio con otra persona. Esta nueva situación jurídica modifica un estado de cosas e inclusive sustituyendo la situación por otro. En todos estos casos, es menester la sentencia que constituya el estado jurídico nuevo. Cabe señalar que alguna doctrina ha negado

validez al carácter constitutivo de esas sentencias y ha dicho que, por ejemplo, en el caso de la demencia y del divorcio, la sentencia sólo constata un hecho dudoso y por eso es meramente declarativa.

*“La pretensión de declaración constitutiva de derechos, denominada también de constitución de derechos, son aquellas que peticionan la creación, modificación o extinción de una situación o relación jurídica no existente hasta el momento del pronunciamiento jurisdiccional”.* ( Collado,2005, p. 209)

#### *Pretensiones procesales condenatorias*

Están referidas a las peticiones, mediante las cuales se pide la imposición de una situación jurídica al demandado o sea, se le impone a éste una obligación; persiguiendo el actor una sentencia que condene al demandado a una determinada prestación (dar, hacer o no hacer algo), conforme se regula en los Artículos 692 al 702 del C.P.C. De esto se puede desprender que toda sentencia, aún la condenatoria *es declarativa*, pero la de condena requiere un hecho contrario al derecho y por eso *la sentencia condenatoria* tiene una doble función: no sólo declara el derecho, sino que también prepara la vía para obtener, aún contra la voluntad del obligado, el cumplimiento de una prestación. Es decir que la sentencia condenatoria impone a la parte vencida en juicio, el

cumplimiento de una prestación ya sea positiva de hacer o de dar, ya sea negativa de no hacer, al ser esta una Sentencia Contradictoria, es pasible de los recursos impugnatorios pertinentes.

En cambio la sentencia meramente declarativa, no requiere un estado de hecho contrario a derecho, sino que basta un estado de incertidumbre sobre el derecho y por eso no obliga a nada, sino que se limita a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución porque la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor.

*“En las pretensiones de declaración de condena, las partes peticionan la imposición de una carga, es decir el cumplimiento de una obligación patrimonial o de derechos reales, derivada de una responsabilidad contractual o extracontractual; en otros casos la imposición de una pena en alguna de las modalidades previstas en el Ordenamiento”.* (Collado,2005, p. 209)

### **2.3.3. Clasificación de la pretensión según el tipo del proceso**

#### *Proceso de cognición o conocimiento*

En este tipo de procesos se conocen pretensiones procesales sujetas a un régimen legal de mayor, regular o menor cuantía; las pretensiones estimadas con mayor, regular o menor complicación de las relaciones

jurídicas o complejidad probatoria. Estos procesos se subdividen en procesos de conocimiento puro, abreviado y sumarios.

#### *Procesos de ejecución*

En este tipo de procesos se conocen pretensiones de ejecución que tienen por objeto lograr la ejecución o cumplimiento forzado de una obligación declarada y reconocida por el ordenamiento con mérito ejecutivo. Estos procesos y por tanto las pretensiones de este orden se subdividen: **a)** en pretensiones de ejecución de dar sumas de dinero, de dar bienes muebles, de hacer y de no hacer; **b)** de ejecución de resoluciones judiciales; **c)** de ejecución de garantías y **d)** ejecución forzada.

#### *Procesos cautelares*

En estos procesos se conocen pretensiones que tienen por objeto la imposición de una medida de seguridad, urgente, provisional y vigente mientras se decida el mejor derecho en otro tipo de proceso. Estos procesos y por tanto las pretensiones de este tipo se subclasifican en: **a)** medidas para futura ejecución forzada (embargo), secuestro, intervención, administración de bienes, inscripción registral); **b)** medidas temporales sobre el fondo (asignaciones anticipadas, desalojo, restitución de la posesión), **c)** medidas innovativas (paralización de edificaciones, medidas de seguridad) y **d)** medidas de no innovar (prohibiciones destinadas a evitar perjuicios o a mantener un estado o situación existente).

### **2.3.3.1. Pretensiones voluntarias o no contenciosas**

Estas pretensiones tienen por finalidad dar seguridad jurídica a efecto de superar las incertidumbres con relevancia jurídica, pueden estar referidas a inventarios, administración judicial de bienes, adopciones, autorización para disposición de bienes, declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta, formación del patrimonio familiar, pago en consignación, comprobación de testamentos, declaración de herederos, entre otros.

#### *Pretensiones de garantía constitucional*

Estas pretensiones están vinculadas a la tutela de Derechos Fundamentales, mediante el Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo, Acción de Cumplimiento, Acción Popular y de Inconstitucionalidad.

## **CAPÍTULO III**

### **TRATAMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL PERÚ**

#### **3.1. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL**

Una cuestión muy recurrente en los procesos judiciales de reconocimiento de uniones de hecho, es el determinar si constituye una aplicación retroactiva del Artículo 9 de la Constitución de 1979 el pretender resolver, con dicha previsión constitucional, relaciones y situaciones jurídicas que siguieron o continuaron produciéndose después de su entrada en vigencia, no obstante haberse iniciado antes de ella. Para atender este asunto, se debe considerar la teoría de los hechos cumplidos y el Principio De Aplicación Inmediata de la Ley. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado – en la STC N°0008-1996-I de fecha 23 de Abril de 1997, Fundamento Jurídico 17- que, en cuanto a la aplicación de la Ley en el tiempo, el sistema jurídico peruano se ha adscrito a la teoría de los hechos cumplidos conforme a la cual la Ley posterior no se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas producidas bajo el imperio de una Ley anterior. Lo contrario, constituye una aplicación retroactiva de la Ley. La teoría de los hechos cumplidos se complementa con el principio de aplicación inmediata de la Ley, según el cual la Ley se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes al

tiempo de su entrada en vigencia; es decir, a relaciones y situaciones jurídicas no cumplidas, terminadas o producidas bajo el imperio de una Ley anterior. O lo que es lo mismo, a relaciones y situaciones jurídicas que siguen o continúan produciéndose al entrar en vigencia la Ley posterior, no obstante haberse iniciado bajo el imperio de la Ley anterior. En tal supuesto, no se está frente a una aplicación retroactiva de la Ley.

Sobre las uniones de hecho, debe tenerse presente que se trataba de una situación existente al momento de su primer reconocimiento en la Constitución de 1979. Antes de dicho reconocimiento, el ordenamiento jurídico peruano no regulaba este instituto. Esta primera precisión descarta toda alegación de aplicación retroactiva por cuanto, para tal propósito, debe existir una disposición constitucional anterior a la Constitución de 1979 que haya regulado expresamente este instituto y a los hechos cumplidos bajo el imperio de dicha disposición constitucional que no existe, se les pretende aplicar las previsiones de la Constitución de 1979. Eso constituye una aplicación retroactiva en un supuesto de conflicto de normas en el tiempo, para lo cual se requiere de por los menos dos normas que regulen un mismo instituto de manera diferente; lo que no ocurre, en el caso de las uniones de hecho.

De otro lado y de acuerdo con el Artículo 9 de la Constitución de 1979, ratificada con el artículo 5 de la Constitución de 1993, la regulación constitucional sobre la unión de hecho es de naturaleza declarativa pues se refiere a una realidad preexistente en la sociedad. Esta segunda precisión se realiza para advertir que su aplicación en el tiempo importa distinguir entre *relaciones y situaciones jurídicas producidas antes de su vigencia* y *de las que continuaron produciéndose luego de su entrada en vigor*, de acuerdo con la teoría de los hechos cumplidos complementada con el principio de

aplicación inmediata de la Ley. Constituyendo entonces, una aplicación retroactiva del artículo 9 de la Constitución de 1979, el pretender resolver con dicha previsión constitucional relaciones y situaciones jurídicas producidas, terminadas, cumplidas, antes de su entrada en vigencia, ocurrida el 28 de Julio de 1980. *En cambio, no constituye la aplicación retroactiva del Artículo 9 de la Constitución de 1979, cuando se pretende resolver con dicha previsión constitucional relaciones y situaciones jurídicas que siguieron o continuaron produciéndose después de su entrada en vigencia, pese haberse indiciando antes de la vigencia del mencionado articulado.* Conforme a los conceptos expuestos, *no existe por tanto aplicación retroactiva del Artículo 9 de la Constitución de 1979 cuando se está ante una unión de hecho propia, sin impedimento matrimonial, que se inició, por ejemplo, en los años 60' y continuó produciéndose después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979.*

Al respecto, resulta ilustrativo el criterio expuesto la Corte Suprema de la República en la Casación N° 3243-2000-La Libertad de fecha 1° de Agosto de 2001, publicada en la separata del Diario Oficial El Peruano de fecha 1° de Julio de 2002.

Con relación al *principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho* en la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional, con la STC N° 06572-2006-PA/TC, ha confirmado el criterio ya asumido en la STC N° 09708-2006-PA/TC. *Caso, en el que la demandante solicitó se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el D. Ley N° 19990 alegando tener una declaración judicial de unión de hecho. Recuérdese que, de conformidad con el Artículo 53 de la aludida norma, es condición para acceder a la pensión de viudez el acreditar la celebración del matrimonio civil.* El

problema consistía en dilucidar si procedía o no reconocer la pensión solicitada por la accionante como sobreviviente a la *“pareja de hecho supérstite”*.

Previamente, el Tribunal Constitucional hizo un repaso de los pronunciamientos emitidos: *“Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita (referido, a la STC N° 02719-2005-PA/TC), por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto (referida a la STC N° 03605-2005-PA/TC), aceptándose luego tal hipótesis (referida a la STC N° 09708-2006-PA/TC)”*.

En el rubro sobre la tutela de la familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y la pluralidad de estructuras familiares, el Tribunal Constitucional, da cuenta del proceso de evolución de la protección de la familia; señalando que en el constitucionalismo de inicios del Siglo XX, *“se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era cabeza de familia dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar”*. Agrega además el TC, que los cambios sociales generados a lo largo del Siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. *“Y es que al ser éste, un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Como consecuencia de ello es que se han generado familias con estructuras distintas a*

*la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas".*

Sin embargo y sin advertir la desvinculación entre familia y matrimonio de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional indica que: "*...el texto constitucional no abona en definir el concepto (de familia). Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio,...*".

Admitiendo que en el sistema constitucional vigente *la familia que se protege es una sola sin importar su origen que puede ser matrimonial o extramatrimonial*, el Tribunal Constitucional reitera ello: "*sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad*". Añade que "*no podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familiar trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido éste persista aquella*".

Sobre esto último, si bien el TC, destaca que "*... esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos...*", omite explicar la armonización entre los principios de protección de la familia, promoción del matrimonio y de reconocimiento integral de la unión de hecho.

Pasando al punto sobre el reconocimiento jurídico de la unión de hecho, el Tribunal Constitucional también hace un repaso de su evolución que va desde la negación de efectos legales, por haber sido concebida como "una forma de vida inmoral", hasta el reconocimiento de efectos legales, *"...por el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado"*.

El Tribunal Constitucional destaca la principal preocupación del constituyente de 1979 en considerar los efectos patrimoniales que se derivan de la unión de hecho: *"... a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable"*. Aunque el Tribunal Constitucional no lo indique, esta principal consideración y el principio de protección de la familia matrimonial, determinaron que en aquella época, la unión de hecho no sea considerada una manera de fundar una familia.

Analizando el Artículo 5 de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional advierte las características de la unión de hecho: se trata de una unión monogámica heterosexual, sostenida por quienes no tienen impedimento alguno para casarse, con vocación de habitualidad y permanencia (confirma el plazo de dos años continuos del Artículo 326 del Código Civil), mantenida de manera pública y notoria, que conforma un hogar de hecho y a la que se le reconoce una comunidad de bienes que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

En cuanto a la comunidad de bienes, el Tribunal Constitucional ratifica la tesis de que este régimen patrimonial es único y forzoso para los convivientes por imposición constitucional: *"Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el*

*patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito".*

De otra parte y coincidiendo con lo expuesto sobre que la expresión "*hogar de hecho*", basta para entender que la creación de dicho hogar supone el establecimiento de relaciones personales entre los convivientes, el Tribunal Constitucional reitera el criterio según el cual "*las parejas de hecho llevan su vida tal como si fuesen cónyuges*". A partir de la admisión de ese "*aparente matrimonio*", en la que los efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes, se reconoce obligaciones no patrimoniales. Así, el Tribunal Constitucional explica que "*sería una interpretación bastante constreñida con la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aún, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia (Artículo 326 C.C., modificado por Ley N° 30007). Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución"*.

De acuerdo a estas consideraciones y volviendo al caso de ejemplo, el Tribunal Constitucional advierte que una simple lectura del Artículo 53 del D. Ley N° 19990 determinaría la desestimación de la demanda *desde que en dicho Artículo no se*

*contempla que las parejas de hechos sobrevivientes accedan a una pensión de viudez. Sin embargo, destaca que "...el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde la Ley, cuando por el contrario, en el Estado social y democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico".*

De acuerdo con ello, el Tribunal Constitucional señala la inconstitucionalidad sobreviviente del Artículo 53 del D. Ley N° 19990, que fue desarrollada bajo el marco de la Constitución de 1933 y que no compatibiliza con la Constitución de 1993, que es el marco para su interpretación y aplicación.

El Tribunal Constitucional estima que, interpretando el Artículo 53 del D. Ley N° 19990 a la luz de la Constitución de 1993, *le corresponde a la demandante la pensión de viudez, no sólo por haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional y ser la unión de hecho un tipo de estructura familiar que está involucrada en tal mandato de protección, sino además por existir un tratamiento diferenciado entre el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones que vulnera el derecho-principio de igualdad. Se recuerda que en el Sistema Privado de Pensiones las parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez de acuerdo con el Artículo 117 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Siendo así, se hace una diferenciación entre iguales desde que la situación es equivalente: la contingencia que implica la muerte del conviviente. Por ello, el Tribunal Constitucional concluyó que: "...en definitiva, el Artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto*

*fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión por medio de documentación idónea para ello" y cumpla con los requisitos para acceder a la pensión, que "son los mismos requeridos a las viudas en el Artículo 53 del Decreto Ley N° 19990". Es plausible que el máximo intérprete de la constitucionalidad haya, por fin, delimitado el modelo de familia de la Constitución de 1993, reconociendo que la familia que se protege es tanto la que nace de un matrimonio como de una unión de hecho; congratulándonos, también, al ver plasmados los criterios expuestos en trabajos anteriores y en estos comentarios.<sup>1</sup>*

De igual modo cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha definido la unión de hecho como: *"una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que (...) se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales"*. Así se lee en la STC N° 6572-2006- PA/TC, Fundamento 16. Entonces, de lo indicado hasta aquí se advierte que tanto las Constituciones del 79 y del 93, el Código Civil del 84, como el propio Tribunal Constitucional han reconocido la unión de hecho en sentido estricto o restringido, en tanto cumple con los requisitos indicados, sin ninguna concesión adicional, pues la no

---

<sup>1</sup> Resoluciones emitidas y publicadas por el Tribunal Constitucional. [www.TC.gob.pe](http://www.TC.gob.pe).

observancia de alguno o algunos de ellos supondría la calificación de lo que la norma lo viene a llamar concubinatos impropios o imperfectos, cuyos efectos son muy distintos<sup>2</sup>.

### **3.2. RECONOCIMIENTO LEGAL**

Hasta la promulgación del Código Civil de 1852, con relación al concubinato, sólo se dictan algunos dispositivos de carácter penal, pero por razones obvias. Así, el Código Penal de 1863 castigó al hombre casado que tuviese concubina, así como a ésta; pero el concubinato entre solteros no se calificó como delito a tenor del Artículo 265. El Código Penal de 1924 en su Sección IV, Delitos Contra la Familia, Título I, Adulterio y Artículo 212, también castiga al cónyuge adúltero y a su cómplice.

El Código Civil de 1852, aunque ignora el concubinato, no deja de hacer mención, como sucede en el Artículo 192, que como causal de divorcio pone al concubino o incontinencia pública del marido, confundiéndolo así con otras clases de uniones.

El Código Civil de 1936, no ignora totalmente la existencia del concubino. La Unión de Hecho, es la cohabitación o vida en común, elemento que puede ser sustituido por la convivencia en visitas constantes, socorro mutuo, ayuda económica reiterada, vida social conjunta e hijos, entre un hombre y una mujer, sin impedimentos para contraer matrimonio, tal unión será con carácter de permanencia (dos años mínimo) y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio. Y para reclamar posibles

---

<sup>2</sup>El propio Artículo 326 del Código Civil, en su parte final expresa que si la unión de hecho no cumple con los requisitos establecidos en ese Artículo, a su término el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido, el cual debe entenderse no solo como una ventaja o incremento patrimonial obtenido, sino como el ahorro de gastos o la preservación de una patrimonio. Es decir, debe haber una relación entre el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del otro.

efectos civiles del matrimonio es necesario que una sentencia definitivamente firme la reconozca, siendo la relación excluyente de otras iguales características.

Si bien en la Constitución se utiliza la expresión "*hogar de hecho*", basta para entender que la creación de dicho hogar supone el establecimiento de relaciones personales entre los convivientes. Es menester considerar que en una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio. En tal virtud, la unión de hecho presenta en su interior una estructura que la asemeja al contenido real de los cónyuges; lo que se funda en la realidad de esa pareja, en su funcionamiento y en su autonomía, semejantes a la del matrimonio, siendo ellos mismos los elementos que sirven de soporte al fundamento ético de los deberes que surgen de ese estado familiar. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en la STC N° 09708-2006-PA ha destacado que *"de conformidad con el Artículo 5 de la Constitución de 1993, la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable"*.

El Artículo 326 del Código Civil (modificado por Ley N° 30007), que constituye dentro del sistema jurídico nacional la norma de desarrollo y que hace operativa la Constitución vigente, que contiene la misma disposición constitucional vigente, determina que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales, obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años. Y si la Constitución

reconoce que de la unión de hecho surge una familia que debe ser también objeto de protección constitucional y el mandato de promoción del matrimonio, resulta claro que hoy los efectos legales estructurados sobre la idea de la protección de la familia deben ser reconocidos tanto a aquella que nace de un matrimonio como la que surge de una unión de hecho; debiéndose enfatizar en que los mecanismos legales para acceder a ellos admitidos a favor de los casados, deben ser diferentes a los que corresponden a los convivientes.

De acuerdo con ello, el tratamiento y las consecuencias jurídicas de los deberes familiares emergentes de una unión de hecho son diferentes a los del matrimonio. Así, si se analiza el deber de asistencia en su ámbito material, se comprueba que entre los cónyuges existe una obligación legal de alimentos que puede subsistir, excepcionalmente, después de disuelto el vínculo matrimonial.

En cambio, en la unión de hecho se presenta una obligación alimentaria similar a la que existe entre los cónyuges; sin embargo, ésta no es legal sino de carácter natural. Este derecho a los alimentos entre convivientes se fundamenta en la preservación del sentimiento familiar que los vincula y que se hace sentir de modo tan evidente en la estructura y funcionamiento de la propia unión de hecho; demostrando, en su naturaleza y esencia, un contenido moral derivado de ese estado de familia. El reconocimiento de la obligación natural de alimentos entre convivientes tiene como consecuencia principal la irrepetibilidad de lo que se ha pagado en cumplimiento de dicha obligación, de acuerdo con el Artículo 1275 del Código Civil: *"no hay repetición de lo pagado para cumplir deberes morales o de solidaridad social..."*. De otra parte y si la unión de hecho termina por decisión unilateral, este deber natural se transforma en

una obligación legal de prestar alimentos a cargo del abandonante, cuando el abandonado opta por esta pretensión, de acuerdo con el Artículo 326 del Código Civil.

De otro lado, si se considera el deber de cohabitación, observamos que los cónyuges deben hacer vida común en el domicilio conyugal; que de incumplirse unilateral e injustificadamente origina una separación de hecho susceptible de configurar una causal para demandar el divorcio. En la unión de hecho existe un deber natural de cohabitación semejante al legal de los cónyuges; no obstante, el incumplimiento unilateral de este deber ocasiona la terminación de la unión de hecho, al desaparecer la convivencia que es el fundamento de su vigencia. Por ello y desde el punto de vista jurídico, en esta circunstancia los ex convivientes no ingresan en un estado de separación de hecho.

De otra parte, si se analiza el deber de fidelidad, comprobamos que los cónyuges recíprocamente deben ser fieles; que de incumplirse en el aspecto material negativo (abstenerse de sostener relaciones sexuales con personas distintas al cónyuge), se configura el adulterio y la homosexualidad, causales para demandar la separación de cuerpos o el divorcio. En la unión de hecho, por su singularidad, se presenta el deber natural de fidelidad y si no existiera la continencia sexual (no tener relaciones sexuales con persona distinta al conviviente), no se configuran las causales mencionadas, en todo caso sólo provocará la terminación de la unión de hecho por decisión motivada del conviviente ofendido.

El reconocimiento de efectos personales de la unión de hecho ha servido de sustento para que se reconozcan otros en la legislación en general, previa acreditación de la condición de conviviente. Por lo que al amparo del marco constitucional, el legislador

sustantivó dicha institución en el Código Civil de 1984, dentro del Capítulo de Sociedad de Gananciales en el Título correspondiente al Régimen Patrimonial del Libro de Derecho de Familia. En su Artículo 326, en lo atinente, prevé que: *“la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar las finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de Sociedad de Gananciales, en cuanto le fuere aplicable siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (...)”*.<sup>3</sup>

De esta forma, teniendo como sustento la Constitución del 79, se reconoció a la unión de hecho como una institución que conllevaría las mismas consecuencias jurídico-económicas que el matrimonio: el origen del régimen de sociedad de gananciales<sup>4</sup>, es decir, equipara la sociedad de hecho a la sociedad legal, en cuanto sea compatible, con lo que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Para ello tendría que cumplir con determinados requisitos, cuales son:

- a. Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer. Implica que la convivencia no debe ser forzada y debe tratarse de una relación monogámica heterosexual, dejando de lado a las parejas homosexuales.

---

<sup>3</sup>Conforme al Código Civil, la sociedad concubinaria de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, tendría las siguientes connotaciones (sólo enumeraremos algunas): a) puede haber bienes propios de cada conviviente o bienes de la sociedad (Artículo 301); b) los bienes propios pueden disponerse y gravarse libremente (Artículo 309); c) los bienes de la sociedad se disponen y gravan por común acuerdo de los convivientes (Artículo 315); d) la administración de la sociedad corresponde a ambos convivientes (Artículo 308); e) existe la facultad de que uno de los convivientes administre los bienes propios del otro (Artículo 306); f) los bienes propios no responden por las deudas personales del otro (Artículo 308); g) fenece la sociedad concubinaria de bienes por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral (Artículo 326); entre otros.

<sup>4</sup> En ese sentido véase el Fundamento 7 de la STC N° 04777-2006-PA/TC de 13/10/2008.

- b. Deben estar libres de todo impedimento matrimonial. Es decir, los que forman una unión de hecho no deben tener los impedimentos matrimoniales establecidos por los Artículos 241, 242 y 243 del Código Civil, vale decir pueden ser solteros, viudos, divorciados o aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente, en general deben encontrarse aptos para contraer matrimonio<sup>5</sup>. Este requisito le otorga al concubinato el carácter de propio o estricto, distinguiéndolo del impropio o amplio. Este último supone que una pareja convivencial o ambos a la vez se encuentran unido en vínculo matrimonial con tercera persona, y en general se encuentran en cualquiera de los supuestos de los artículos antes señalados.
- c. Unión que alcance fines y cumpla deberes semejantes al matrimonio. Lo cual no es otra cosa que hacer vida en común, compartir habitación, lecho y techo, que se comporten como si fueran cónyuges, que intimen, se asistan mutuamente y se deban fidelidad.
- d. Dos años continuos de convivencia. Supone habitualidad y permanencia en el tiempo, en el que los concubinos se comportan como marido y mujer. No cabe la admisión de relaciones circunstanciales, pasajeras u ocasionales
- e. Debe ser pública y notoria. La convivencia debe ser conocida por terceros, por parientes, vecinos y por aquellos relacionados con la pareja convivencial.

---

<sup>5</sup> Por cierto, el que uno de los concubinos hubiera procreado hijos en una relación distinta a la concubinaria no implica que tenga impedimento matrimonial, como lo ha resuelto la Corte Suprema mediante fallo del 9 de Octubre de 1996, en el que una tercera pretendió demostrar que el concubino se encontraba incurso en tal impedimento por haber exhibido una partida de nacimiento en la que el conviviente –que había fallecido– figuraba como el “*padre de una menor*”. Vega Mere, Yuri: Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho. (De la Ceremonia a la Convivencia; de la Forma a la Sustancia; del Silencio a la Declaración de Derechos y Deberes entre Convivientes). En las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. Familias de Hecho, Ensambladas y Homosexuales. Págs. 175-176.

No cabe que uno de ellos o ambos pretendan materializar su convivencia de manera secreta.

Por su parte, la actual Constitución, al tratar sobre los Derechos Sociales y Económicos, reconoce el estado convivencial, otorgándole los mismos efectos legales que la Constitución precedente, pero obviando el requisito de temporalidad dispuesto por aquella. Justamente, según su Artículo 5: “...a unión estable de un varón y una mujer, libre 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”. De esta manera, hoy por hoy no sólo se reconoce con una norma de máximo rango la existencia de esta institución, sino que con ello se legitima y salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia, antes ignorada y rechazada, pero que otorga al concubinato el carácter de propio o estricto, distinguiéndolo del impropio o amplio. Este último supone que una pareja convivencial o ambos a la vez se encuentran unidos en vínculo matrimonial con tercera persona y en general, se encuentran en cualquiera de los supuestos de los Artículos antes señalados.

Así, en el Derecho Laboral se reconoce que el conviviente supérstite tiene derecho al 50% del monto total acumulado de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses, que a su solicitud será entregado por el depositario, en caso de fallecimiento del trabajador compañero (D.S. N° 001-97-TR -TUO del D. Leg. 650, Artículo 54). De otra parte, se admite que el conviviente sea beneficiario del seguro de vida del

compañero trabajador y que debe ser contratado por el empleador (el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 688).

Por su lado, en la legislación del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones se establece que el conviviente tiene derecho a las pensiones de invalidez y sobrevivencia y es potencial beneficiario de la pensión de jubilación de su compañero (D.S. N° 004-98-EF -Reglamento del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, Artículo 13).

De otra parte, con la creación del Sistema Social de Salud - que otorga cobertura a través de prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de la salud y bienestar social- se precisa que el conviviente es derechohabiente del trabajador compañero y tiene calidad de afiliado con derecho a los beneficios (Ley N° 26790, Artículo 3, sustituido por la Ley N° 27177).

En el Código Penal se califica como delito de parricidio al homicidio de un conviviente por obra de su compañero (Artículo 107); es agravante de la pena en los delitos de favorecimiento a la prostitución (Artículo 179) y de rufianismo (Artículo 180) que la víctima sea conviviente del autor. De otra parte, se señala que no son reprobables, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen los convivientes (Artículo 208, inciso 1).

Por su parte, en el Código Procesal Penal, se indica que nadie puede ser obligado a declarar sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra su conviviente (Artículo 220). Asimismo, en el Código Procesal Civil, se señala que el conviviente de alguna de las partes está prohibido de ser testigo en un proceso civil, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria (Artículo 229, inciso 3). En

su momento, si una de las partes en un proceso civil es conviviente del juez, éste está impedido de dirigirlo y debe abstenerse de participar en él; de no hacerlo, puede ser recusado por tal motivo (Artículos 305 y 307).

### **3.3. LAS UNIONES DE HECHO EN SEDE REGISTRAL**

Se discute si la declaración judicial o notarial constituye requisito previo para reconocer efectos (derechos y obligaciones) a una unión de hecho o convivencia. Se dice, por un lado, que la declaración es contraria a lo que la propia Constitución establece, esto es, no se puede condicionar el nacimiento de derechos de una convivencia a una declaración cuando su reconocimiento se infiere directamente de la norma constitucional y de la norma sustantiva, al cumplir con los requisitos por ellas establecidos<sup>6</sup>. Por otro, es imprescindible esa declaración tanto para proteger derechos de los convivientes de los actos indebidos de uno de ellos, como para los terceros en sus relaciones con los convivientes.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Esta apreciación se encuentra descrita en el Fundamento 14 de la STC N° 04777-2006-PA/TC, en el cual, además, indica que dicha declaración previa constituye un trámite mucho más engorroso que el matrimonio civil y una traba que tiene efectos desalentadores para la unión de hecho.

<sup>7</sup> Esta es la postura de una amplia jurisprudencia civil que ve en la declaración judicial un requisito previo ineludible para otorgar derechos a los concubinos y a los terceros. Así puede verse: CAS. N° 688 - 95/LAMBAYEQUE de 12/09/1996, publicada en el diario oficial El Peruano (EP) el 09/12/1996, p. 2471; CAS. N° 1824-96/HUAURA de 04/06/1998, publicada en EP el 04/08/1998, p. 1510; CAS. N° 1620-98/TACNA de 10/03/1999, publicada en EP el 23/04/1999, p. 2925; CAS. N° 2623-98/JAEN de 13/05/1999, publicada en EP el 12/10/1999, pp. 3704-3705; CAS. N° 2279-98/AREQUIPA de 12/07/1999, publicada en EP el 08/08/2000, p. 5778-5779; CAS. N° 638-99/JAEN de 27/06/2001, publicada en EP de 02/02/2002, pp. 8205-8206; CAS. N° 321-2001/LIMA de 04/09/2002, publicada en EP de 02/12/2002, p. 9578; y CAS. N° 1851-2001/LAMBAYEQUE de 24/06/2002, publicada en EP de 03/12/2002, p. 9705. [www.derechocambio-social.com](http://www.derechocambio-social.com)

### **3.3.1. Derechos adquiridos por causa de su misma condición: ser convivientes**

Indudablemente, los derechos y obligaciones nacidos de una unión convivencial, sus miembros los adquieren por causa de su misma condición: ser convivientes, en tanto cumplan con las condiciones que para ello taxativamente el Artículo 5 de nuestra actual Constitución Política y el Artículo 326 del Código Civil de 1984 establecen. Es decir, cumpliendo esos requisitos permite a las parejas convivenciales el goce de esos derechos y cumplimiento de esas obligaciones de manera inherente. La misma situación de facto en la que se encuentran así lo determina. Que es innata aquella adquisición al interior del seno convivencial, siempre en la medida de aquel cumplimiento.

Entonces, desde este punto de vista, sería intrascendente cualquier declaración de reconocimiento de convivencia libre y voluntaria de sus miembros por parte de una autoridad judicial o notarial, si los mismos convivientes ya lo han reconocido como tal y se saben como tales, al amparo de normas de rango constitucional, que precisamente reconocen su naturaleza fáctica al otorgarle derechos y obligaciones, en tanto cumplen las condiciones exigidas.

#### **3.3.1.1. Exigencia y Cautela: Necesidad Reconocimiento de Convivencia de una Declaración**

Sin embargo, el asunto no queda allí, pues una cosa es la adquisición de derechos y su goce inherente y otra distinta su exigencia y protección jurídica. En mi opinión los convivientes para exigirse mutuamente y proteger derechos adquiridos durante su convivencia, como consecuencia del régimen de sociedad de bienes y para que estos

convivientes se relacionen con terceros y cautelen un derecho adquirido como consecuencia de esa relación, es necesario que dicha convivencia se pruebe ante un juez o ante un notario y que éstos la DECLAREN como tal. Simplemente declaren la convivencia, no que la reconozcan, *porque el reconocimiento viene del mandato constitucional con el cumplimiento de requisitos que éste exige. Por eso se dice que la decisión judicial o notarial es meramente declarativa, con lo cual los derechos y obligaciones no nacen con la declaración del juez o notario, si no desde el instante mismo en que dicha convivencia cumple con las condiciones legales, siendo aquella declaración una con efectos retroactivos.*<sup>8</sup>

Argumentando lo que es ineludible, que el reconocimiento de convivencia sea declarada por una juez o notario. Quizás los convivientes se pregunten: **¿para qué sirve la declaración de reconocimiento de nuestra convivencia por una autoridad judicial o notarial, si nosotros nos reconocemos como tales y lo declaramos de ese modo, al amparo de normas constitucionales?** La situación de hecho que aquel mandato constitucional ha reconocido otorga a esos convivientes totalmente la razón. Desde luego, esa condición que ellos asumen, libre y voluntaria, a ambos, de manera innata, les otorga

---

<sup>8</sup> A diferencia del matrimonio, en el cual la declaración del alcalde es un acto constitutivo, pues solo a partir de esta declaración nacen derechos y obligaciones, más aun si han optado por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

derechos y obligaciones. Por lo que ambos convivientes reconocen esa condición y ambos gozarán de derechos y se exigirán a cumplir obligaciones. Pero, qué sucedería si uno de ellos no quiere reconocer la convivencia mantenida con el otro o si uno de ellos fallece y existen bienes sociales que deben ser repartidos con herederos o si uno de ellos dispone o grava bienes adquiridos durante la vigencia de la unión de hecho o vivos ambos deseen tratar con un tercero sobre un bien social, de manera que este último no se vea engañado con la calidad del bien y luego padecer cualquier nulidad o deseen hipotecar un bien social; y estas y otras cuestiones surgen de las relaciones entre ambos convivientes y entre éstos y terceros. Y las cuales merecen cautela, sin que ninguno quede perjudicado. Es decir estos son algunos de los casos en los cuales *se hace necesario con una prueba de reconocimiento*. Y esa prueba es la declaración judicial o notarial de convivencia, cuyo fin es cautelar derechos patrimoniales nacidos de esa convivencia y a mi entender esa cautela está direccionada en DOS ÁMBITOS: una INTERNA y otra EXTERNA. Así:

#### *Cautela Interna*

La cautela interna no es otra cosa que la PROTECCIÓN JURÍDICA que se hace a los derechos de cada conviviente sobre los bienes adquiridos durante su unión convivencial, mediante la declaración judicial o notarial de esa unión. Supone cautelar las relaciones entre

convivientes, de manera tal que ninguno vea afectado su derecho. De allí que se torne hondamente necesario contar con una declaración judicial o notarial de convivencia, cuya probanza se hace con los medios probatorios idóneos que la Ley exige para ello y en donde no quede duda alguna que los convivientes verdaderamente han adquirido derechos y obligaciones que como tales les corresponden, a fin que uno de ellos alcance protección ante cualquier acto ilícito que pretenda el otro. La trascendencia de los efectos patrimoniales que la convivencia genera obliga a que ésta sea declarada legalmente, más aún si tenemos en cuenta la informalidad que la caracteriza, en donde se hace propensa la desprotección de uno de sus miembros. Se requiere de un documento válido que sustente que la convivencia ha sido reconocida con las condiciones legales y la misma haya generado una comunidad de bienes. A cualquier conviviente le resultaría sumamente importante saberse que su situación de hecho está sustentada en ese documento, pues nada asegura que uno de ellos actúe de un modo tal que perjudique los derechos del otro obtenidos al interior de la convivencia, cuando por ejemplo dispone bienes sociales o adquiera alguno no como parte de una unión convivencial reconocida sino como 'soltero'. Esta consideración constituye una razón de peso (no la única por cierto) para exigir la declaración de reconocimiento judicial o notarial. En definitiva, es una cuestión de cautelar derechos patrimoniales que nacen de una convivencia y cuyos efectos se mantienen en dicho seno, en las relaciones entre convivientes.

### *Cautela Externa*

Por el contrario, la cautela externa, sin desligarse de la interna<sup>9</sup>, protege las relaciones patrimoniales entre convivientes y los terceros, para lo cual también se requiere de una declaración de reconocimiento de convivencia.

Aquí el asunto es, si por ciertas conveniencias uno de los convivientes o ambos a la vez desea o desean relacionarse con terceros respecto de derechos patrimoniales adquiridos como consecuencia de su situación de hecho, a dichos terceros no les debe generar dudas que efectivamente están tratando con los titulares de esos derechos. Es la seguridad y garantía que debe otorgarse a los terceros en sus relaciones patrimoniales con los convivientes. Y dicha seguridad solamente se lograría con la declaración del reconocimiento de convivencia de quienes se relacionan con esos terceros. Una declaración de ese tipo fortalece esas relaciones. En definitiva, con esto quiero decir que la cautela de los efectos patrimoniales nacidos de una convivencia, en principio debe mirarse dentro de su ámbito, de manera interna, pues solamente a ellos les va afectar cualquier acto que implique alguna disposición o adquisición de derechos y que un conviviente no termine por verse afectado por las acciones ilícitas de su par y luego hacia afuera, de manera externa, considerarse que estos derechos en cualquier

---

<sup>9</sup> La protección a los terceros exige, de modo correlativo, de una protección a nivel del seno convivencial, pues en las relaciones con terceros, en principio tiene que quedar claramente determinado los derechos y obligaciones que le corresponden a cada conviviente, para luego, una vez blindado esos derechos, hacer frente a cualquier circunstancia contractual que tenga que darse con algún tercero.

momento van a tener que ser vinculados con terceros y es a esta esfera que también debe protegerse.

Y la protección a los dos ámbitos le otorga la declaración de reconocimiento de convivencia. Se debe de aclarar sin embargo que, siendo la unión de hecho una situación de facto, informal, su declaración judicial o notarial no le va quitar ese carácter, sino que solamente apunta a cautelar derechos que los convivientes como tales, en su situación de hecho, adquieren y de los terceros que en su condición de contratantes con aquéllos también adquieren.

### **3.3.2. Período en que la declaración de convivencia debe de reconocer derechos y obligaciones**

Habiéndose determinado por Ley que los convivientes, cumpliendo los requisitos exigidos, adquieren derechos y obligaciones, debe determinarse a partir de cuándo se adquieren tales, a fin que se tenga el pleno conocimiento de que tal o cual derecho u obligación se adquirieron en tal o cual tiempo y si éstos se encuentran dentro de una situación que merecen tutela especial, es decir si caen dentro de lo que se llama comunidad de bienes. Y no puede ser de otro modo que a partir de la confluencia de los requisitos exigidos claramente por Ley para la configuración de la unión de hecho, lo que normalmente ocurriría desde el día uno del año tres.

Desde este punto de vista, se tiene los bienes que se adquieren a partir de este día, en tanto se haya cumplido con los requisitos, tienen la condición de sociales y es a partir de esa fecha que entre los convivientes nace una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales. Debe tenerse en cuenta que una cosa es el inicio de la sociedad de bienes y otra muy distinta el inicio de la convivencia. Ésta última ocurre desde el día uno del año uno y aquélla –en términos normales- desde el día uno del año tres. Vemos pues que el criterio diferenciador principal es el tiempo: dos años.

### **3.3.3. Casos en los que se hace imprescindible la declaración previa del reconocimiento de la convivencia y en los que no**

Alguna doctrina y jurisprudencia civil refieren que no en todos los casos se hace imprescindible la declaración previa del reconocimiento de la convivencia. Tal necesidad va depender si se trata de derechos personales y de derechos patrimoniales entre convivientes y de la relación de éstos con terceros. Así se ha determinado que para reclamar derechos personales, como el pago de una pensión alimenticia o de una indemnización, no se requiere de una declaración judicial previa, en tanto el reclamo de esas pretensiones, luego de la terminación de forma unilateral por uno de los convivientes, puede efectuarse en un proceso en el que también se determine la existencia de la unión convivencial. Vilcachahua (1998, p.392) Contrariamente, se considera que cuando se trata de derechos patrimoniales entre convivientes y de efectos frente a terceros, es necesario contar con una declaración judicial, previa que acredite la existencia de la convivencia.

Como se indica en el Pleno Jurisdiccional de Familia del año 1998: “(...) ésta [la declaración previa] se efectúa por seguridad jurídica, dado que en la mayoría de casos, la convivencia resulta precaria, por lo que la declaración de unión de hecho contribuiría a crear un clima de confianza, garantía y certidumbre frente a terceros; verbigracia: el otorgamiento de un préstamo bancario, la constitución en prenda o hipoteca de un bien mueble o inmueble, su afectación por medida cautelar, entre otros, requieren necesariamente de una sentencia declarativa dictada en un proceso jurisdiccional competente, a través de la cual se declare el derecho en cuestión y puedan determinarse a cabalidad los supuestos a que hace referencia el acotado Artículo 326 del Código Civil (...)”.

La jurisprudencia ha determinado esta circunstancia en una sólida tendencia jurisprudencial. Por ejemplo la CAS. N° 3750-2001-CAJAMARCA, confirmó la necesidad de contar con una declaración judicial de convivencia, como requisito previo para iniciar cualquier proceso de nulidad de actos jurídicos por los cuales alguno de ellos haya dispuesto bienes comunes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales conformada por ambos. De este modo se indicó: “Al respecto, si tales dispositivos reconocen en la convivencia una relación de sociedad, cuyo efecto al ser disuelta es el de proceder a efectuar una liquidación patrimonial que atribuya a cada uno de los concubinos lo que en justicia les corresponde, sin embargo el espíritu del Artículo 326 del Código mencionado es que para oponer la existencia del concubinato a terceros, éste debía ser declarado judicialmente, único medio a través del cual éstos dan a

*conocer a aquellos la existencia de la unión, notificándoles con la sentencia a efectos que dicho actos se inscriba registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes. En el caso de autos, resulta evidente que el accionante recurre a esta instancia sin observar tal presupuesto, el mismo que no puede ser debatido a través del proceso de nulidad de acto jurídico instaurado...”.* En este último caso considero justificable la exigencia de una declaración de reconocimiento convivencial previo, en tanto, dada la naturaleza de las pretensiones que se reclaman, debe actuarse en un proceso distinto y anterior<sup>10</sup> y además por seguridad jurídica, para evitar perjuicios tanto a los propios convivientes como a terceros. Pues, en el caso del tercero, éste no tendría que verse afectado por los actos ilícitos de cualquier conviviente y verse envuelto en un lío que le es ajeno. Por ejemplo en un proceso de nulidad de acto jurídico planteada por uno de los convivientes a fin que se declare nula la enajenación de un bien inmueble social efectuada por el otro, aquel conviviente para oponer la existencia de su convivencia a un tercero previamente debe acreditar la existencia de la convivencia y el único medio para hacerlo es la vía judicial (no la notarial porque en ésta se requiere acuerdo entre convivientes y es obvio que en este caso no habría). Sin embargo, debemos considerar en este

---

<sup>10</sup> Aunque hay autores como Vega Mere que consideran que no hay mayor justificación de índole procesal ni apegado a la justicia para exigir una declaración judicial previa de reconocimiento de convivencia para reclamar derechos de naturaleza patrimonial entre los convivientes (aunque considera justificable dicha declaración en la relación con terceros), cuando en el mismo proceso en el que uno de ellos pretende reclamar esos derechos se puede acreditar la existencia de una convivencia. Afirma este autor que se ha perdido la brújula del principio de economía procesal y que postergar la necesidad de tutela de los justiciables no traduce ninguna necesidad de seguridad o garantía del convivientes emplazado, generando una innecesaria y viciosa duplicidad de juicios, de pleitos, de gastos, de esfuerzo, de pérdida de tiempo, que puede conducir a que el concubino que pretenda ser astuto disponga, en el entretanto, del bien o bienes, con un grave perjuicio del otro. Vega Mere Yuri. Op. Cit. Pág. 176. Por ejemplo, en apreciación de este autor, nada impide que un mismo proceso se pueda dilucidar las pretensiones de declaración de reconocimiento de convivencia y división y partición de bienes sociales, acción reivindicatoria, acción posesoria o desalojo. En mi opinión, dada la naturaleza de pretensiones que se discuten, se requiere procesos distintos; además que existen normas procesales que así lo han establecido.

caso que el derecho del tercero adquirente puede verse protegido por el Artículo 2014 del Código Civil, en tanto haya actuado de buena fe y a título oneroso.

Entonces previamente debe demandarse el reconocimiento de convivencia ante el juez de familia, y obtenida sentencia favorable, demandar nulidad de acto jurídico ante el juez civil. Igualmente debemos indicar (de manera somera por cuanto lo trataremos ampliamente más adelante) que a nivel registral para acreditar la calidad de un bien social, adquirido durante la vigencia de la unión de hecho, debe ésta tener el reconocimiento judicial o notarial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes. No basta la sola afirmación de los convivientes que dicho bien adquirido por ellos tiene la condición de social, sino que resulta imprescindible la actuación de pruebas suficientes que acrediten la naturaleza de aquel bien y ello solamente debe hacerse dentro de un proceso judicial o notarial que para dicho efecto se promueva.

#### **3.3.4. Declaración notarial de la unión de hecho**

Anteriormente para que una unión de hecho sea declarada como tal, debía acudirse necesariamente ante el Poder Judicial. Sin embargo, con la dación de la Ley N° 29560 que modifica la Ley N° 26622, se amplía las competencias notariales en asuntos no contenciosos, autorizando a los notarios a declarar<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Debemos aclarar que el notario no “reconoce” la unión de hecho, sino que se limita a “declarar” un estado convivencial ya existente reconocido por los propios convivientes, amparados en el reconocimiento que otorga la Constitución y quienes acuden al notario para que éste declare ese reconocimiento, en tanto cumple con los requisitos que la ley exige. Por tanto, en ese sentido debe entenderse lo dispuesto por la Ley N° 26662 en su

una unión de hecho siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 326 del Código Civil, asimismo se autoriza a tramitar su cese, así como la inscripción de tales actos en el Registro Personal. Constituyendo el otorgamiento de aquella Ley una alternativa a la competencia de la entidad judicial, buscando lograr de esta manera la descongestión de procesos que tanto aqueja a ésta<sup>12</sup>. Pero, la promulgación de dicha norma no solamente evidencia un claro intento de disminuir la sobrecarga procesal, sino también, y es lo más importante, un paso adicional a favor de un mayor reconocimiento de las uniones de hecho. Creo que al legislador le queda un largo camino por recorrer. El proceso hacia su consolidación aún se encuentra en etapa de avance. Se requiere derribar no pocas barreras jurídicas y sociales, a fin que la unión de hecho logre una efectiva protección a nivel constitucional<sup>13</sup> y con ello consolide los derechos que le son inherentes. Considero –hasta aquí– se ha dado un paso importante para un mayor reconocimiento y formalización de las uniones de hecho, lo que supondría un avance para cautelar cuestiones patrimoniales derivadas de estas uniones. Sin embargo, la expedición de la Ley N° 29560 requiere de suma concretar su operatividad sino no tendría sentido la intervención del notario si es que la declaración del reconocimiento de la unión de hecho no se haría oponible a terceros, ni tampoco tendría razón de ser la actuación del juez en ese sentido. El mecanismo idóneo para ello es el

---

Artículo 45, esto es, que *“procede la declaración de reconocimiento”* y no solamente *“procede el reconocimiento”*.

<sup>12</sup> El mismo Artículo 1 de la Ley N° 26662 indica que los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los asuntos no contenciosos contemplados en dicha Ley.

<sup>13</sup> En los últimos años se ha dado una importante, pero aún insuficiente jurisprudencia constitucional a favor de las familias no matrimoniales. Así: STC N° 06572-2006-PA/TC de 6/11/2007; STC N° 04777-2006-PA/TC de 13/10/2008; STC N° 09708-2006-PA/TC de 11/01/2007.

registro<sup>14, 15</sup> resultando necesario que en él se pueda publicitar sobre todo los efectos patrimoniales de dicha unión. Sobre las uniones de hecho en sede registral trataremos en seguida.

### **3.3.5. El acceso al registro público de la declaración de reconocimiento de la unión de hecho como presupuesto para una mayor cautela de derechos patrimoniales de los convivientes y de terceros contratantes**

Hemos visto que el solo cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas constitucional (Artículo 5) y sustantiva (Artículo 326), hacen a los convivientes merecedores de derechos y obligaciones y les permite su goce y cumplimiento de manera inherente.

Por otro lado, se tiene que la sola adquisición de esos derechos y su respectivo goce son insuficientes cuando se trata de cautelar derechos patrimoniales, siendo necesario que para que los conviviente deseen exigir y proteger los derechos sobre los bienes adquiridos durante dicha unión, como consecuencia del régimen de sociedad de bienes (cautela interna) y para que aquéllos se

---

<sup>14</sup> Cornejo Chávez, no estaba de acuerdo con la inscripción de la unión de hecho en el registro público porque consideraba que transgredía la naturaleza misma de esta clase de unión, la cual es ser una cuestión de facto que no necesita de formalidad ni inscripción alguna para su existencia y viabilidad, promoviendo más bien la formalización de dicha unión a través del matrimonio y la consiguiente inscripción a través del Registro Civil. En Cornejo Chávez, No compartimos esta respetable opinión pues considero que la vía idónea para publicitar la unión de hecho y sus efectos patrimoniales es el registro público porque otorga mayor seguridad jurídica a los intereses patrimoniales de los concubinos.

<sup>15</sup> A decir verdad, algunas municipalidades provinciales y distritales han tenido ya la iniciativa de crear registros de uniones de hecho. Tal es el caso de la Municipalidad Provincial del Callao mediante Ordenanza N° 000012-Callao, publicada en el Diario El Peruano el 13/08/2003 o la Municipalidad Distrital de Breña, mediante Ordenanza N° 139-MDB, publicada en el Diario El Peruano el 18/02/2005. Sin embargo, éstos no tienen la ventaja de ser publicitados ni tampoco gozan de la presunción de cognoscibilidad legal (presunción de conocimiento) que lo haga oponible a terceros, como lo hace el Registro Público, quien además otorga seguridad jurídica a los derechos de los convivientes y lo terceros cuando traten con ellos.

relacionen con terceros y éstos cautelen un derecho adquirido como consecuencia de esa relación (cautela interna), dicha convivencia debe ser probada ante un juez o ante un notario y que éstos la declaren como tal. Simplemente declaren la convivencia, no que la reconozcan, porque el reconocimiento viene del mandato constitucional con el cumplimiento de requisitos que éste exige. Sin embargo, considero que para lograr una mayor protección de los derechos patrimoniales no basta que la convivencia sea declarada reconocida por un juez o notario, sino que es sumamente necesaria la inscripción de esa declaración en el registro público correspondiente.

En este punto debemos determinar en qué manera la declaración judicial o notarial de reconocimiento de la unión convivencial y su acceso al registro público cautela derechos patrimoniales de los miembros de esa unión y de los terceros contratantes con ellos. El fundamento radica en que el sistema registral por medio de la publicidad otorga una consistente garantía jurídica a los derechos patrimoniales nacidos como consecuencia de la sociedad de bienes generada por el cumplimiento de los requisitos que la norma constitucional y sustantiva exigen para ello. Y también lo hace de dos modos: una INTERNA, principal, protegiendo a los titulares de esos derechos que son los convivientes y a su inmediata consecuencia: el régimen de sociedad de gananciales, cuando por ejemplo uno de ellos realiza actos indebidos de apropiación de los bienes sociales y otra EXTERNA, para quienes quieren vincularse con alguno de ellos esto es, para los terceros, cuando por ejemplo el tercero adquiera un bien social

que en el registro tiene esa condición al haberse inscrito la convivencia. Asimismo, dado que en la mayoría de casos dicha convivencia resulta precaria, la efectiva seguridad jurídica que brinda la declaración del reconocimiento de una convivencia y su consecuente inscripción en el registro correspondiente, contribuiría a crear un clima de confianza, garantía y certidumbre no solo para los convivientes sino frente a terceros. Y es que los convivientes requieren, en principio, necesariamente de un pronunciamiento declarativo dictado sea en un proceso jurisdiccional o notarial competentes, a través de los cuales se declare el derecho en cuestión y puedan determinarse a cabalidad los supuestos a que hace referencia las normas civil y constitucional y luego, que ese pronunciamiento sea dado a conocer a terceros mediante la publicidad que otorga el registro, se haga oponible, a fin que se logre una mayor cautela sobre los bienes inscritos de titularidad de los convivientes que pretendan ser enajenados por uno de ellos, y a los terceros que deseen adquirir esos bienes.

De igual modo la inscripción en el registro de la unión convivencial promueve el tráfico jurídico patrimonial, en tanto los bienes sociales pueden enajenados o gravados sin mayores dificultades y sin las posteriores consecuencias negativas como alguna nulidad. He ahí su importancia. En tanto lo que se prioriza es la PROTECCIÓN O CAUTELA de derechos nacidos de una institución que aún no cuenta con las bases normativas suficientes que le permita desenvolverse dentro de una sociedad todavía llena de prejuicios sociales y con recelo para dejar atrás el sitio marginado que le otorgaba la sociedad de antaño.

### **3.3.6. Las protecciones del derecho registral: reconocimiento e inscripción**

Si verificamos realmente el contenido del derecho registral frente a las uniones de hecho, podemos apreciar la existencia de una doble protección de los derechos patrimoniales de los convivientes, tanto de manera interna (a los convivientes), como de manera externa (a los terceros). Esa doble protección se manifiesta en dos niveles o dos momentos: el primero, que es una protección a nivel judicial o notarial cuando se declara el reconocimiento del estado convivencial y el segundo momento, a nivel registral, con la oponibilidad de ese reconocimiento. En donde este segundo momento, de protección sea interna (a los convivientes) o externa (a los terceros), está condicionado a que se lleve a cabo el primer momento, de protección con el reconocimiento, también sea interna o externa, la cual, precisamente, resulta insuficiente, un poco inútil, si es que no se materializa el segundo momento y ello ocurre con la inscripción en el registro público correspondiente. Es imposible que el registro otorgue protección cuando antes no ha habido pronunciamiento judicial o notarial idóneos, pues las inscripciones no podrían efectuarse sin este requisito previo y *sin inscripción* no habría publicidad, no habría oponibilidad de derechos.

En consecuencia, se aprecia que ambos momentos son indisolubles, uno complemento del otro, uno de mera declaración y otro de inscripción, de donde el primero requiere fortalecerse con el segundo y éste no podría efectuarse sin aquél, siendo que el cumplimiento de ambos instantes genera una mayor

protección a los derechos patrimoniales de los concubinos y de los terceros contratantes con ellos.

### **3.3.7. Uniones de hecho en sede registral. criterios registrales para su inscripción y publicidad**

Como lo he venido recalando, la unión de hecho regulado en los Artículos 5 de la Constitución y 326 del Código Civil genera como principal efecto patrimonial la conformación de una sociedad de bienes sujeto al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión marcada por la voluntariedad y estabilidad de quienes se encuentran unidos, haya durado por lo menos dos años continuos.

En ese sentido –reiteramos– es de vital importancia el acceso al Registro Público a fin de publicitar ante terceros dicha unión reconocida en sede notarial o judicial, no sólo porque contribuye a proteger al conviviente frente a los actos indebidos de apropiación del otro conviviente, sino también al tercero que contrata con uno o ambos convivientes y además, es de fundamental interés para el tráfico jurídico patrimonial.

### **3.3.7.1. Antes y después. La unión de hecho como acto inscribible y no inscribible**

Antes del 17 de Abril del 2013, la unión de hecho no constituía taxativamente acto inscribible en el Registro Personal. Sin embargo, recientemente con la publicación de la Ley N° 30007<sup>16</sup>, se introduce como tal en el Artículo 2030 del Código Civil<sup>17</sup>. Como lo dejamos indicado, con el otorgamiento de la Ley N° 29560, se autoriza a los notarios a declarar el reconocimiento de la unión de hecho y que la misma haya generado una comunidad de bienes sujeto al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, contemplada en el Artículo 326 del Código sustantivo, asimismo se le autoriza declarar eventualmente el cese de dicha unión, previendo además su inscripción de ambos en el Registro Personal. Por lo que en se entonces, con aquel otorgamiento legal tácitamente se ha había ampliado los actos inscribibles contemplados en el Artículo 2030 aludido, al permitir la inscripción registral de dichos actos, precisándose que también tendrá acceso al registro la declaración del reconocimiento judicial de convivencia. Debe señalarse que la Ley N° 29560 no contemplaba una modificación expresa al Artículo 2030, lo cual generaba un problema para la inscripción de las uniones de hecho, por cuanto este último dispositivo contenía de manera expresa y taxativa los actos

---

<sup>16</sup> Ley N° 30007, publicada el 17 de Abril último en el diario oficial El Peruano, que modifica los Artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, 831 y 425.4 del Código Procesal Civil y 35, 38 y 39.4 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, cuyo objeto es reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho.

<sup>17</sup> Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles.

Se inscriben en este registro:

(...)10. *“Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial”.*

inscribibles en aquel Registro. Ahora, con la promulgación de la Ley N° 30007, ya no supone mayor problema.

### **3.3.7.2. Expresión de la jurisprudencia registral con relación a las Uniones de Hecho**

Cabe mencionar que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29560 acontecido el 17 de Julio del 2010, los títulos ingresados al Registro que contenían rogatorias sobre uniones de hecho declaradas judicialmente, reiteradamente su inscripción era negada<sup>18</sup> por el Registrador bajo el argumento que conforme al Artículo 2030 del Código Civil la declaración judicial de unión de hecho no constituye acto inscribible en el Registro Personal<sup>19</sup>. No sin razón, desde el punto de vista legal este argumento era válido<sup>20</sup>. Estos pronunciamientos evidentemente generaban perjuicio para aquellas parejas convivenciales que deseaban otorgar publicidad a su situación jurídica y con ello proteger los efectos patrimoniales que dicha convivencia generaba, así como para los terceros que quieran tratar con alguno de los convivientes. Al ser apeladas dichas observaciones, el

---

<sup>18</sup> Al pronunciamiento que niega la rogatoria de inscripción de un acto o derecho contenido en un título bajo el argumento que el defecto del cual adolece es insubsanable se le denomina tacha. Y conforme al Artículo 42, inciso b), del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos (aprobado por resolución N° 126-2012-SUNARP-SN de 19/05/2012) el Registrador tachará el título presentado cuando contenga acto no inscribible.

<sup>19</sup> En ese sentido véase las Resoluciones N° 973-2007-SUNARP-TR-L de 12/12/2010; N° 379- 2010-SUNARP-TR-A de 11/10/2010; N° 648-2010-SUNARP-TR-L de 14/05/2010; N° 565- 2010-SUNARP-TR-L de 23/04/2010.

<sup>20</sup> Y para reforzar este criterio se indica que “...si el matrimonio y el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, no constituyen actos inscribibles en el Registro Personal, de conformidad con el Artículo 2030 del Código Civil, tampoco será inscribible en dicho registro la unión de hecho declarada judicialmente y la sociedad de bienes resultante que se rige por el régimen de la sociedad de gananciales...” (Fundamento 6 de la Resolución N° 973-2007- SUNARP-TR-L).

Tribunal Registral algunas las confirmaba sin más<sup>21</sup>, otras igualmente las confirmaba pero señalando que el Registrador debe requerir aclaración al juez en el sentido que la unión de hecho no es un acto inscribible en el Registro Personal y si éste disponía su inscripción era bajo su responsabilidad, además recomendaba el Tribunal que lo que correspondería era publicitar la situación de hecho en la respectiva partida registral de los bienes adquiridos por los concubinos y así oponer frente a terceros la situación jurídica de cotitularidad de dichos bienes<sup>22</sup> y en otra<sup>23</sup>, ciertamente es la única, con mejor criterio la revocaba disponiendo su inscripción, alegando que si bien la unión de hecho no constituye un acto inscribible pues la misma ha sido declarada antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29560, el mandato imperativo del juez contenido en el segundo párrafo del Artículo 2011<sup>24</sup> del Código Civil, concordante con el tercer precedente de observancia obligatoria aprobado en el Quinto Pleno

---

<sup>21</sup> Véase en ese sentido la Res. N° 565-2010-SUNARP-TR-L de 23/04/2010 (Fundamento 7), emitida por la Segunda Sala del Tribunal Registral.

<sup>22</sup> Véase en ese sentido los fundamentos 3 y 4 de la Res. N° 648-2010-SUNARP-TR-L de 14/05/2010, emitida por la Tercera Sala del Tribunal Registral, en la cual se indica que si “...toda inscripción debe tener como efecto natural la oponibilidad a terceros de la situación jurídica que publicita...” y si “...se aprueba la unión de hecho que implica el reconocimiento de una comunidad o sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, razón por la cual su inscripción buscaría publicitar y oponer frente a terceros la situación jurídica de titularidad de los bienes adquiridos por los concubinos”, “...lo que correspondería es publicitar esta situación [de unión de hecho] en la respectiva partida registral de los bienes adquiridos por los concubinos...” (así se lee del Fundamento 4). Es decir, ante la imposibilidad de inscribir la unión de hecho en el Registro Personal, al menos ésta se debe publicitar en las partidas de los bienes adquiridos por los concubinos. Una salida insuficientemente beneficiosa para los convivientes. En este último sentido también se pronuncia la Res. N° 973-2007- SUNARP-TR-L de 12/12/2010 (Fundamento 7), emitida por la Primera Sala.

<sup>23</sup> Véase la Res. N° 379-2010-SUNARP-TR-A de 11/10/2010, Fundamento 6.

<sup>24</sup> Artículo 2011. Principio de Rogación. “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos”.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementarias que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro.

del Tribunal Registral<sup>25</sup>, lo hacía inscribible. Este último criterio envuelve sin dudas un haz de razonabilidad de cara a la realidad, tradiciones y cultura de un sector de la sociedad, lejos de una mezquina percepción y rechazo. Como vemos, es a través de la jurisprudencia registral que las uniones de hecho han tenido cierta acogida en este ámbito (aunque con criterios dispares), lo que ha conllevado a disminuir una situación de indefensión por la falta de su regulación sobre la publicidad registral, falta de regulación que genera inseguridad jurídica y adicionalmente, fomenta un inadecuado sistema de garantía del derecho de propiedad de los convivientes<sup>26</sup>.

Un claro ejemplo de indefensión se puede dar en el caso que un bien inmueble de la sociedad de hecho se encuentre inscrito a nombre de uno de los convivientes y éste lo disponga, desprotegiendo al otro o del lado del adquirente (tercero), éste ve en peligro su adquisición al haberse guiado por la ficha registral que no publicita que dicho bien es de carácter social.

---

<sup>25</sup> Precedente aprobado en la sesión ordinaria realizada los días 5 y 6 de Setiembre del 2003 y publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de Octubre de 2003, el cual indica: *“Calificación de Resoluciones Judiciales.- El Registrador no debe calificar el fundamento o adecuación a la Ley del contenido de la resolución judicial. Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 2011 del Código Civil, el Registrador está autorizado para solicitar aclaración o información adicional al juez, cuando advierte el carácter no inscribible del acto que se solicita inscribir o la inadecuación o incompatibilidad del título con el antecedente registral. Si en respuesta a ello el juez reitera el mandato de anotación o inscripción mediante una resolución, incorpora al fondo del proceso dicha circunstancia y en consecuencia, al emitir pronunciamiento sustantivo, el mismo no puede ser objeto de calificación por parte del Registrador, siendo en estos casos, responsabilidad del magistrado el acceso al registro del título que contiene el mandato judicial, de lo que deberá dejarse constancia en el asiento registral”*.

<sup>26</sup> Esta falta de regulación sobre la publicidad registral de las uniones de hecho ha sido evidenciada por el Tribunal Constitucional mediante la STC N° 04777-2006-PA/TC a la que antes he hecho referencia.

### **3.3.7.3. Criterios registrales para la inscripción de Unión de Hecho**

A fin de subsanar la deficiencia normativa de ese entonces y permitir el acceso de la declaración del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho al registro, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) fijó mediante la Directiva N° 002-2011- SUNARP-SA44 los criterios registrales para la inscripción del reconocimiento de las uniones de hecho declaradas en la vía notarial o judicial, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados, como la anotación de demanda o sentencia de nulidad de dicha unión. Dicha Directiva regula asimismo, la oficina registral competente para la inscripción de dichos actos en el Registro Personal, los títulos que dan mérito a la inscripción, los alcances de la calificación, el contenido del asiento de inscripción, la publicidad, tasas, índices nacionales y la responsabilidad de los funcionarios.

### **3.3.7.4. Oficina Registral Competente**

Las inscripciones de la declaración de reconocimiento de uniones de hecho, de su cese y demás actos inscribibles vinculados se efectúan en el Registro Personal de la oficina registral que corresponda al domicilio de los convivientes o al último, en caso la convivencia haya cesado, esto es, la residencia que declararon en su solicitud notarial o en la judicial, en caso haya habido acuerdo o la determinada en la sentencia judicial, en los otros casos; guardando concordancia con lo señalado por la primera parte del

Artículo 2033 del Código Civil, en el sentido que las inscripciones se hacen en la oficina correspondiente al domicilio de la persona interesada (los convivientes).

Asimismo, en sus consideraciones la Directiva indica que, en aras de un servicio menos costoso para los interesados, no es necesario que se repita dicha inscripción en el Registro Personal de la oficina registral en donde se encuentre la partida registral de los bienes inscritos de los convivientes que solicitaron el inicio del trámite notarial o judicial, en su caso. Apartándose de este modo de lo regulado por la segunda parte del Artículo 2033 que hace referencia que las inscripciones se harán, además, en el lugar de ubicación de los bienes inmuebles, de ser el caso. Coincidimos plenamente con lo establecido por la Directiva, pues, precisamente, a partir de su entrada en vigencia se crearon sistemas informáticos interconectados a nivel nacional que son el Índice Nacional de Uniones de Hecho y el Índice Nacional del Registro Personal, del cual aquél forma parte y que a la fecha la SUNARP lo ha implementado y concentra y consolida la información, a través de una base de datos centralizada, de la totalidad de las Zonas Registrales que lo conforman, por lo que una inscripción adicional en el lugar de ubicación de los bienes inmuebles de los convivientes no sólo generaría un costo adicional para éstos sino sería contrario a lo que la misma Directiva ha establecido: creación de índices nacionales.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Estos criterios están fijados en la Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA. Aprobado por Resolución N° 088-2011-SUNARP-SA de fecha 29/11/2011 y publicada en el diario oficial El Peruano el 30/11/2011. Modificada

### 3.3.7.5. Actos Inscribibles y No Inscribibles

La Directiva hace mención que, además de los actos inscribibles previstos en el Artículo 2030 del Código Civil, serán materia de inscripción en el Registro Personal los siguientes:

- La declaración de reconocimiento de la unión de hecho;
- El cese de la unión de hecho y
- Las medidas cautelares y sentencias ordenadas por la autoridad jurisdiccional relacionadas con la unión de hecho.<sup>28</sup>

Dentro de estos últimos actos se encuentra la declaración judicial del reconocimiento de convivencia, así como los actos inscribibles directamente vinculados, tales como la anotación de demanda, la sentencia que declara la nulidad de la unión de hecho o la resolución que declare la separación de los convivientes, entre otros. Por lo demás, constituye un catálogo abierto a los actos inscribibles en relación a las uniones de hecho, los cuales serían determinados por el criterio razonado del juez y que el registrador estaría en la obligación de inscribirlos.

Por otro lado, se indica que no son inscribibles en el Registro Personal los actos sobre modificaciones o aclaraciones relativos a los aspectos patrimoniales del

---

por la Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA. Aprobado por Resolución N° 050-2012-SUNARP/SN de fecha 16/03/2012, publicada en el Diario oficial El Peruano el 21/03/2012.

<sup>28</sup> Evidentemente estos actos están englobados en el inciso 10 del Artículo 2030 del Código Civil, recientemente agregado por la Ley N° 30007.

reconocimiento de la unión de hecho ya inscrito y referido a la sola liquidación o adjudicación de bienes. Esta consideración obedece a que los aspectos netamente patrimoniales tales como adquisiciones, gravámenes y transferencias sobre bienes muebles o inmuebles acaecidos al interior de la unión de hecho se inscriben en los Registros de Propiedad Mueble o Inmueble, según el caso.

## **CAPITULO IV: CONTRASTACION DE HIPOTESIS**

### **4.1. LA NATURALEZA DECLARATIVA DE LA PRETENSION**

Las sentencias emitidas en las declaraciones judiciales de uniones de hecho tienen como pretensión que se declare el status de hecho que tienen dos personas sin impedimento matrimonial a fin de que se reconozca ciertos derechos, y ante la imposibilidad de asistir a una notaría, por falta de éstas, por escasez económica o ante la incompetencia del notario para conocer el trámite de las mismas.

### **4.2. OBTENCION DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE**

#### **4.2.1. Acceso a la jurisdicción**

Si todas las personas, nuestros connacionales, entre ellos aquellos que requieren la declaración judicial de una unión de hecho con su conviviente acuden a la vía judicial solicitando tutela jurisdiccional, no requieren ir a la competencia notarial por cuanto la vía judicial es la más apropiada por economía, por competencia y porque si se tramita en el proceso no contencioso la tutela jurisdiccional efectiva se obtendrá en un plazo razonable no en el tedioso campo de un proceso más extenso y con más etapas procesales que el de un proceso de conocimiento.

#### **4.2.2. Resoluciones fundadas en derecho**

Las sentencias de proceso no contencioso con relación a las declaraciones judiciales de uniones de hecho deben ser debidamente motivadas y en cumplimiento de los requisitos fundamentales para obtener dicha declaración como son; el convivir dos años sin impedimento matrimonial, publica y pacífica, que es la misma sentencia que se emita en un proceso de conocimiento, ambas fundadas en derecho y con el análisis de los requisitos necesarios, no teniendo la necesidad de acudir al proceso de conocimiento cuando el litigante bien puede satisfacer sus pretensión en una vía procedimental del proceso no contencioso más corto, célere y económico.

#### **4.2.3. Debido proceso**

Con las sentencias declarativas de las uniones de hecho en el proceso no contencioso como en el de conocimiento, el juez garantiza el principio jurídico procesal de un debido proceso garantizando las garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, esto es, permitirle la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. También se interpreta como un límite a las leyes y los procedimientos que usan los jueces y no los legisladores, quienes deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones, de donde el mandato del gobierno no debe de ser parcial con la gente y no se debe de abusar físicamente de ellos. Siendo así el juzgador por su

función, probidad, equidad e imparcialidad tienen la obligación de emitir una sentencia acorde a derecho garantizando así un debido proceso.

#### **4.3. EFECTIVIDAD DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES**

La sentencia emitida en un proceso de conocimiento, con relación a la declaración judicial de uniones de hecho, tiene la misma eficacia o efectividad que una sentencia emitida en un proceso no contencioso.

#### **4.4. USO LIMITADO DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS PARA OTROS PROCESOS**

Las sentencias de declaraciones de uniones de hechos emitidas en un proceso no contencioso, y que en la actualidad se emite en un proceso de conocimiento, la mayoría de veces sirve como instrumento probatorio o prueba pre constituida para obtener un derecho en otro tipo de pretensiones de la naturaleza real, patrimonial u obligatorias .

**CAPÍTULO V**  
**DISEÑO DE PROPUESTA LEGISLATIVA**  
**ANTECEDENTES**

La unión de hecho o concubinato, es un fenómeno social muy antiguo y cuya admisión como institución legal lo hizo el Código de Hammurabi (Año 200 a.C.). Pero no ha tenido siempre las mismas características, ni ha sido acogido en todos los pueblos y épocas en análogas condiciones legales; Cornejo (p.63) es más, no sólo no era aceptada, sino era percibida como una forma de vida inmoral, en tanto ello no armonizaba con la realidad, tradiciones y cultura de un gran sector de la sociedad, como la peruana. Como lo hace ver nuestro Tribunal Constitucional, reflejo de esta percepción negativa y de rechazo era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones; pero que el incremento de las prácticas convivenciales y el progresivo cambio de la sociedad y el Estado, va imponiendo un contexto en el que es necesaria una regulación a esta realidad social. Regularlo en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social.

*“El texto constitucional no abona en definir el concepto de familia, es claro que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia, por consiguiente, el*

*instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio*". Vilcachagua Modelos familiares como el que tiene origen en las uniones de hecho, merecen íntegramente la misma protección que las uniones de derecho, lo que implica que sus miembros, también deben recibir el mismo reconocimiento jurídico y social por parte del Estado y la comunidad.

Ya hemos señalado que tradicionalmente, la sociedad ubica al concubinato en status inferiores al matrimonio, tanto en el plano social como en el plano jurídico, llegando incluso a ser considerado y erróneamente, como una unión ilegítima, como una unión ilegal, incluso inmoral, a pesar que es parte de una realidad social muy vetusta<sup>29</sup>, hemos visto que la unión de hecho existe en el Perú desde épocas remotas anteriores a los Incas, bajo nombres como servinacuy.

En el Código Civil de 1852, sólo se dicta algunos dispositivos de carácter penal con relación al concubinato, sin ignorar el concubinato, hace mención como causal de divorcio al concubino<sup>30</sup>; el Código Penal de 1863, castiga al hombre casado que tuviese concubina y a ésta. El Código Penal de 1924, Sección IV-Delitos Contra la Familia, Título I-Adulterio y Artículo 212, castiga al cónyuge adúltero y a su cómplice; El Código Civil de 1936, no ignora totalmente la existencia del concubinato.

Nuestra Constitución Política de 1979, consagra por primera vez<sup>31</sup> la protección de la unión de hecho<sup>32</sup>, otorgándole, además, efectos legales similares a los del matrimonio, amparando el Estado deberes y derechos paternales de alimentos, educación y seguridad a los hijos y el deber de los hijos para con sus padres. Dicha Constitución, establece que la unión estable de

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente Nro\_ 498-99-AA-TC).mht.

<sup>30</sup> Artículo 192 del Código Civil de 1852.

<sup>31</sup> Ni las Constituciones precedentes, ni los Códigos Civiles de 1852 y de 1936, contienen alguna regulación en torno a la figura del concubinato.

<sup>32</sup> Artículo 5 de la Constitución Política de 1979.

varón y mujer, forman un hogar de hecho, dando lugar a una sociedad de bienes gananciales, en cuanto sea aplicable<sup>33</sup>. Esto respecto a las injusticias en que incurría alguno de los convivientes, en apropiaciones ilícitas de bienes generados y/o adquiridos durante la convivencia al término del mismo, afectando los derechos que la conviviente abandonada había obtenido.

Dicho reconocimiento se sustenta en el Código Civil de 1984, en el Capítulo de Sociedad de Gananciales en el Título Régimen Patrimonial del Libro de Derecho de Familia.<sup>34</sup>

Teniendo como sustento la Constitución del 79, se reconoce a la unión de hecho como una institución que conllevaría las mismas consecuencias jurídico-económicas que el matrimonio: el origen del régimen de sociedad de gananciales<sup>35</sup>, cabe decir, equipara la sociedad de hecho a la sociedad legal, en cuanto sea compatible, con lo que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho, pertenecen a los dos convivientes<sup>36</sup>, cumpliendo algunos requisitos. Chrem 1992 P.A 154. Vega (p.175-176),<sup>37</sup>

Cabe indicar que la Constitución actual, en Derechos Sociales y Económicos, reconoce el estado de convivencia y otorga los mismos efectos legales que la Constitución de 1979, aunque obvia la temporalidad dispuesta en aquélla.

Así, como se ha señalado, hoy se reconoce con una norma de máximo rango, sino que se legitima y salvaguarda la dignidad las personas que optan por la convivencia y que antes no

---

<sup>33</sup> Artículo 9 de la Constitución Política de 1979.

<sup>34</sup> Artículo 326 del Código Civil de 1984.

<sup>35</sup> STC N° 04777-2006-PA/TC de 13/10/2008. Fundamento 7.

<sup>36</sup> Código Civil, Artículo 301; Artículo 306; Artículo 308; Artículo 309; Artículo 315; Artículo 326; entre otros.

<sup>37</sup> Los impedimentos matrimoniales determinados expresamente son los casados, los que adolecen de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible o vicio que constituya para la prole, los enfermos mentales crónicos, los sordomudos, ciego-sordos y ciego-mudos, los adolescentes, salvo dispensa correspondiente, la consanguinidad en línea recta, el adoptante y el adoptado, el raptor con la raptada, el tutor con el menor o el curador con el incapaz, entre otros.

se las tenía en cuenta e incluso soportaban el rechazo de la sociedad.

Se ha indicado que la declaración judicial unión de hecho, tiene como propósito cautelar los derechos de los convivientes sobre bienes adquiridos durante la unión, el juez de familia, es el juez competente y se tramita en la vía del proceso de conocimiento, estableciendo legalmente la declaración de convivencia<sup>38</sup> con cualquiera de los medios probatorios procesales admitidos, siempre que exista principio de prueba escrita, que alude que se puede probar con cualquier documento público o privado que demuestre la existencia de convivencia. Es también aceptada la prueba testimonial.<sup>39</sup>

En caso que los convivientes poner fin a su convivencia, podrán hacerlo, si así lo desean mediante escritura pública, en la que podrán liquidar el patrimonio social<sup>40</sup>, no necesitando hacer publicaciones. Dicho reconocimiento debe inscribirse en el Registro Personal (Artículo 52), ya que requiere ser publicitado para interés de los convivientes y los terceros.

El causal de cese por decisión unilateral de uno de los convivientes, si bien está contemplada en el Artículo 326 del Código Civil, no lo está dentro del procedimiento no contencioso en la vía notarial, se requiere que la escritura pública de cese convivencial, sea otorgada por ambos convivientes, si se pretende el cese de la unión de hecho por exclusivamente de uno de los convivientes, éste tiene expedito su derecho para instaurarlo en la vía judicial.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> El reconocimiento judicial de convivencia tiene carácter declarativo, reconoce una situación de hecho ya existente y cuyos efectos tienen el carácter de retroactivo, desde el instante en que se cumplen los requisitos exigidos por la Ley para la configuración de la unión de hecho.

<sup>39</sup> En ese sentido, constituyen medios de prueba típicos la declaración de parte, la declaración de testigos, partidas de nacimiento de hijos en caso los hubiera, fotografías, inspección judicial, entre otros.

<sup>40</sup> La liquidación del patrimonio social, es el acto que tiene por finalidad partir en partes igual los gananciales entre ambos convivientes o sus respectivos herederos. Previamente debe realizarse un inventario valorizado de los bienes de la sociedad concubinaria, pagar cargas y obligaciones contraídas por dicha sociedad y restituir los bienes propios a cada uno de los convivientes.

<sup>41</sup> Este criterio ha sido determinado en una resolución emitida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, bajo el N° 0624-2013-SUNARP-TR-L del 12 de Abril de 2013, el cual indica en su texto sumillado: *“Si bien la unión de hecho puede cesar por decisión de uno de los convivientes, la inscripción del reconocimiento del cese de la unión de hecho, no se puede efectuar en mérito a la escritura pública otorgada sólo por uno de los convivientes”*.

Para la inscripción o rectificación de la calidad de un bien o derecho, correspondiente a una unión de hecho o adjudicación por liquidación sobreviniente al cese de la convivencia, se requiere la inscripción previa de la declaración del reconocimiento de la unión de hecho o su cese en el Registro Personal del domicilio de los convivientes.<sup>42</sup>

Siendo el instrumento notarial auténtico y que produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declara judicialmente su invalidez<sup>43</sup>, no es materia de calificación por las instancias registrales la validez de los actos procedimentales, ni el fondo o motivación de la declaración notarial.

Por su parte la jurisprudencia registral, sobre uniones de hecho en lo inscribible en el Registro Personal es exigua<sup>44</sup>. Básicamente desarrollan cuestiones formales de las uniones de hecho reconocidas notarialmente, como fecha de inicio y cese que debe contener el documento público o consentimiento unánime de convivientes para otorgar escritura pública sobre el cese. Como acto no inscribible la unión de hecho, también la jurisprudencia es limitada, ello obedece estrictamente a que el Código Civil no lo recoge como tal.<sup>45</sup> Las resoluciones emitidas en su mayoría atienden aspectos puramente patrimoniales, como adquisición de un bien por una unión de hecho, rectificación de calidad de bien a favor de la unión de hecho, disposición del bien social por uno de los convivientes, entre otros.

Se ha indicado que hasta antes del 2010, en que entra en vigencia de la Ley N° 29560, las uniones de hecho no constituyen actos inscribibles en el Registro Personal de conformidad con

---

<sup>42</sup> Esta precisión guarda concordancia con lo establecido por el Reglamento General de los Registros Públicos que en el Artículo 32, inciso f) indica que al calificar y evaluar un título ingresado para su inscripción, las instancias registrales deberán verificar la información de las partidas del Registro Personal.

<sup>43</sup> Artículo 12 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.

<sup>44</sup> Se puede constatar de la página Web de la SUNARP: [www.sunarp.gob.org/tribunalregistral](http://www.sunarp.gob.org/tribunalregistral).

<sup>45</sup> En la actualidad la Ley N° 30007, publicada el 17 de Abril de 2013, lo recoge como acto inscribible.

el Artículo 2030 del Código Civil<sup>46</sup>. La declaración del reconocimiento judicial es en ese momento, el único modo que los convivientes hagan prevalecer sus derechos como tales, pero éstos tienen un inconveniente, no poder dar a conocer a terceros su situación jurídica de hecho y los derechos que esta situación genera y el Registro denegaba su inscripción basándose en argumentos legalmente válidos, pero también injustos.

*Acto no inscribible.*

*“El matrimonio y el régimen patrimonial de sociedad de gananciales no constituyen actos inscribibles en el Registro Personal, de conformidad con el Artículo 2030 del Código Civil. Por lo tanto, tampoco será inscribible en dicho registro la unión de hecho declarada judicialmente y la sociedad de bienes resultante que se rige por el régimen de la sociedad de gananciales”.*<sup>47</sup>

El Tribunal Registral en la Resolución N° 648-2010-SUNARP-TR-L de 5/14/2010, se pronuncia, concluyendo que la unión de hecho declarada judicialmente no es inscribible en el Registro Personal, ordenando al Registrador solicite al juez la aclaración respectiva respecto a que la unión de hecho no es inscribible.

El acceso a la jurisdicción, es el derecho de las personas al uso de mecanismos previstos en la Ley para resolver los conflictos, es la primera manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva. Ello implica un derecho de las personas a ser protegidas por las distintas autoridades

---

<sup>46</sup> Ya se ha efectuado, se reitera una modificatoria expresa al Artículo 2030 del Código Civil mediante la Ley N° 30007, publicada el 17 de Abril de 2013, agregando como inciso 10 a las uniones de hecho inscritas en, vía notarial, o reconocidas por vía judicial como acto inscribible en el Registro Personal. Empero, antes de ello, las instancias registrales tenían en cuenta la modificación tácita efectuada por la Ley N° 29560 del 17 de Julio del 2010.

<sup>47</sup> Resolución N° 0973-2007-SUNARP-TR-L de 12/14/2007.

de justicia, cuando la autoridad pública o persona viole o ponga en peligro su derecho sostenido en la Constitución Política, Tratados de los Derechos Humanos o las demás leyes.

La tutela jurisdiccional efectiva, comprende el acceso a la jurisdicción, derecho de obtener resoluciones fundadas en derechos, derecho a un debido proceso y la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, en el Perú, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, está regulado por nuestra Constitución Política del Estado, en el Artículo 139 inciso 3, el Artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es la atribución que tiene el juez, representante del órgano jurisdiccional a dictar una resolución conforme a Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos que exige la Ley nacional; este derecho, supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, utilizando las vías y/o mecanismos procesales adecuados.

El acceso a la tutela jurisdiccional en el Perú, comprende serias limitaciones, ya que especialmente las zonas rurales no acceden a estos servicios de justicia, aparejadas a esto la pobreza, exclusión social, diversidad cultural y ausencia del Estado.

El debido proceso, es el principio por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la Ley.

En la Constitución Política del Perú, se ha señalado que el debido proceso se encuentra en los incisos 3 y 10 del Artículo 139, el derecho a un juicio previo; el inciso 2, la imparcialidad de los jueces y al carácter obligatorio de las resoluciones judiciales, el mismo inciso 2 y Artículo 146 la exclusividad de la función jurisdiccional, (con la excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo); el inciso 11 h), el derecho a la defensa, la no incriminación y

obtención de pruebas lícitas; los incisos 5 y 6 pluralidad de instancia y motivación escrita de hecho y derecho de resoluciones judiciales en todas las instancias; el inciso 24 del Artículo 2 f) y g), la aplicación de detención e incomunicación como principio de excepcionalidad, principios del juez natural, inviolabilidad del domicilio, cosa juzgada, derecho al propio idioma, no dejar de administrarse justicia por vacío de la Ley, no ser condenado en ausencia, a excepción de lo dispuesto Código Procesal Penal.

El Artículo 139, inciso 3 de la Constitución, se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial.

La Ley N° 29560, es producto de una iniciativa de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, efectiva a través de una propuesta enviada al Parlamento por el Colegio de Notarios del Callao, el Dr. Bazán Naveda, realiza en el XI Congreso del Notariado, una exposición de cada uno de los Artículos de la Ley N° 29560, dando a conocer sus alcances, aplicación e implicancias.

Al respecto, el Dr. Bazán Naveda, opina que la nueva Ley permitirá una agilización de trámites y un ahorro de tiempo, tanto respecto de las juntas anuales o generales de las sociedades como de las uniones entre convivientes<sup>48</sup>.

La Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, ha sido ampliada por la Ley N° 29560<sup>49</sup>, autorizando a los notarios a tramitar el reconocimiento de la unión de hecho contemplada en el Artículo 326 del Código Civil. Así, se autoriza el reconocimiento notarial de aquellas uniones de hecho que hayan generado bienes, sujetas al

---

<sup>48</sup> Juan Espinoza Espinoza. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima. Presidente del Tribunal de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN), del Consejo del Notariado y del Consejo de Super Vigilancia de Fundaciones.

<sup>49</sup> Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 16 de Julio del 2010.

régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le sea aplicable, incorporando el Título VIII - Declaración de Unión de Hecho, a la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos y se prevé la inscripción de la declaración de la unión de hecho y su cese en el Registro Personal, operando una ampliación del Artículo 2030 del Código Civil, que regula actos inscribibles en el Registro Personal, al permitir el acceso a dicho Registro del reconocimiento notarial de uniones de hecho y su cese, también tendrá acceso el reconocimiento judicial de uniones de hecho y que inscritas estas, también corresponde inscribir su cese reguladas en el Artículo 326 del Código Civil<sup>50</sup>, que en su Tercer Párrafo, señala que la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 498-99-AA/TC, señala que las uniones de hecho, a que se refiere el Artículo 326 del Código Civil, le son aplicables el régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea pertinente y con relación al caso de transferencia de un inmueble por parte de uno de los convivientes estimando que “...*la disposición de los bienes que la conforman debe efectuarse de conformidad con lo estipulado en el primer párrafo del Artículo 315 del Código Civil, según el cual: “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer ... Dicho dispositivo debe ser interpretado de manera concordante con lo estipulado en el Artículo 971 del citado cuerpo normativo, cuyo texto establece que, existiendo copropiedad “las decisiones sobre el bien común se adoptarán: 1.- Por unanimidad para disponer, gravar o arrendar el bien ...”*”. En similar dirección, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia emitida en el Expediente N° 06572-2006-AA, ha señalado que “...*el reconocimiento de la comunidad de*

---

<sup>50</sup> Código Civil Comentado. Tomo II. *Derecho de Familia*. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. 2003. Lima - Perú.

*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 impedirían el enriquecimiento ilícito...”. En consecuencia, dado los efectos jurídicos patrimoniales que generan estas comunidades de bienes, resulta fundamental que en las inscripciones en el Registro Personal, se indiquen su fecha de inicio y fin, lo que resulta de interés para los terceros a efectos de conocer los bienes que integran el patrimonio social de la sociedad convivencial e identificar los bienes propios de los convivientes.*

Cabe señalar que el precedente de observancia obligatoria por el Tribunal Registral<sup>51</sup>, es aprobado en la sesión extraordinaria del Octogésimo Quinto Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP<sup>52</sup>, *“No resulta necesario que el notario de manera expresa señale la fecha de iniciación de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes, la misma que obra inserta en la escritura pública”*<sup>53</sup>.

Así mismo, es importante mencionar que en la Resolución del Superintendente de los Registros Públicos N° 050-2012-SUNARP/SN, del 16 de Marzo de 2012, se aprueba la modificación de la Directiva N° 002-2011/SUNARP/SA, que establece los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados, el mismo que modifica el inciso i) del literal b) del punto 5.4 (Alcances de la Calificación Registral)<sup>54</sup> y el literal c) del punto 5.5 (Contenido del Asiento Registral)<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Aprobado por la RES. N° 059-2012-SUNARP.

<sup>52</sup> Realizado el 2 de Marzo del 2012.

<sup>53</sup> Criterio sustentado en la Resolución N° 2249-2011- SUNARP-TR-L del 9/12/2011 y Resolución N° 351-2012-SUNARP-TR-L del 2/03/2012.

<sup>54</sup> j) “Que la escritura pública o el documento público respectivo contenga la declaración de los convivientes sobre la fecha del inicio de la unión de hecho. Asimismo, deberá contener la declaración de la fecha de su cese, de ser el caso”.

<sup>55</sup> c) “Fecha de inicio de la unión de hecho y de su cese, de ser el caso”.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En la actualidad la unión de hecho, demanda una regulación apropiada, ya que son uniones estables y reconocidas por las sociedades. El número de parejas convivenciales está a la par de las parejas nacidas del matrimonio civil.<sup>56</sup>

El ordenamiento jurídico, ampara al matrimonio frente a las uniones de hecho, pero el Derecho no puede ignorar dichas uniones, se sabe que el Derecho se nutre de la realidad misma, a la que intenta regular.

El tema, podría acrecentar la inclinación de elegir este tipo de uniones, existen muchas otras razones por las cuales las personas eligen este camino, sin escapar del ámbito jurídico, lo engorroso y oneroso de los trámites.

Esta realidad, incuestionable por el porcentaje de parejas que conviven en situaciones de uniones de hecho, es recogida en una norma escueta a nivel constitucional que por ser norma de mayor rango, no se exigiría una regulación amplia y a nivel sustantivo, complementa y

---

<sup>56</sup> Según el estudio denominado Perú: Tipos y Ciclos de Vida de los Hogares. Resultados del XI Censo de Población y VI de Vivienda del 2007, llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), se ha determinado que del total de jefes (as) de hogar que registra el Censo del 2007, el 74,5% tienen pareja, sea estén casados o conviviendo: 42,2% (2 millones 847 mil 765) casados (as), el 32,3% (2 millones 182 mil 132) en relación de convivencia. El 10,5% (713 mil 988) son solteros, el 8,2% viudo, el 5,8% separado y el 1,0% divorciado. Se puede observar en la página web del INEI: [www.inei.gob.org](http://www.inei.gob.org).

materializa los valores constitucionales de aquel mandato, cuya insuficiencia genera la dificultad de una correcta configuración y desarrollo del fenómeno de la convivencia dentro de la sociedad, sobre todo cuando se trata de cautelar sus efectos patrimoniales.

La Constitución Política, sólo le ha concedido al concubinato efectos jurídicos de naturaleza patrimonial vinculados a los de la sociedad de gananciales, no le reconoce efectos personales que sí les corresponde a los cónyuges en el matrimonio. Dentro de esta tendencia, invocando la necesidad de brindar protección a la familia, concepto que involucra también a las familias que se forman de la unión de hecho de padres no casados entre sí, se ha reconocido efectos jurídicos al concubinato que ya no se circunscriben al ámbito patrimonial de carácter civil, sino que se vienen extendiendo a otros ámbitos<sup>57</sup>.

Se destaca la ineludible declaración del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho antes de su acceso al Registro Público, encaminado a desarrollar si bien no toda, la más importante jurisprudencia registral en torno a dichas uniones.

El registro de las uniones de hecho como inscripción en el Registro de Personas Naturales/Registro Personal, es un tema que seguramente dentro de unos años seguirá calando hondo en la sociedad, que podría convertirse en uno de los Registros más solicitados y con mayor carga registral para la institución, hay que tener en cuenta que la función que cumple la SUNARP está referida a planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los Registros Públicos.

---

<sup>57</sup> Efectos civiles, la sociedad de gananciales; Acción indemnizatoria o alimentaria; laborales; en el sistema social de salud y en el régimen pensionario.

La inscripción de las uniones de hecho y su cese en el Registro Personal, generan la autorización a la inscripción de otros actos directamente vinculados tales como: anotación de demanda o sentencia de nulidad de uniones de hecho, el acceso al Registro Personal de las uniones de hecho y su cese, permiten publicitar ante los terceros el inicio y fin de estas comunidades de bienes sujetas al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le sea aplicable, lo que además de contribuir a proteger al conviviente frente a actos indebidos de apropiación del otro conviviente, es de fundamental interés para el tráfico jurídico patrimonial, ya que propicia que terceros ajenos a la unión de hecho, puedan adquirir bienes de la sociedad de hecho confiando en la fe registral.

En tal sentido se ve que las uniones de hecho inscribibles en Trujillo<sup>58</sup> y el impacto que ha tenido en la sociedad para determinar los logros alcanzados<sup>59</sup>, teniendo como referencia la ampliación que se da a través de la Ley N° 29560, la que autoriza a los notarios el trámite de Reconocimiento de unión de hecho y de su Cese como Asunto No Contencioso, así como la inscripción de los mencionados en el Registro Personal. En Cajamarca, se puede notar que por la misma idiosincrasia de la población y por la naturaleza machista del varón, se tiene un gran porcentaje de familias, que viven en convivencia, que muchas veces por desconocimiento, por falta de notario en el lugar en que viven, por economía escasa, no formalizan su situación convivencial ante un notario público, pues los gastos son altos para su condición económica, y el tedio de asistir al órgano jurisdiccional a iniciar un proceso grande, amplio, prefieren seguir en dicha situación, no amparando los bienes comunes, y los derechos hereditarios de los hijos. Cuando fallece el conviviente o son abandonados por el otro conviviente, la conviviente que necesita una pensión de orfandad, o para sus hijos, necesita una declaración de unión de

---

<sup>58</sup> Zona Registral N° V. Sede Trujillo.

<sup>59</sup> Abril del 2012.

hecho, pero allí hay un impedimento en el trámite para acudir al notario, es lo económico, y la competencia de esta ley 29560, pues esta ley indica que el notario atenderá el trámite de uniones de hecho cuando los convivientes requieran declarar esta unión o terminarla, no prevé la situación que sólo uno de los convivientes acuda a su instancia.

Se debe de tener en cuenta, que la Ley no ha querido equiparar la convivencia al matrimonio civil, por lo que una pareja casada civilmente siempre tendrá más derechos que los convivientes, básicamente la única protección que la Constitución y la Ley le otorgan a los convivientes es la de señalar que la convivencia da origen a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en lo que le sea aplicable. Al surgir una sociedad de gananciales entre los convivientes, las decisiones de disposición de los bienes adquiridos por la pareja, deberán de ser tomadas en conjunto.

Al separarse (muerte, ausencia, mutuo acuerdo, unilateralmente), se debe proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales, como lo haría un matrimonio y le corresponde a cada uno de los convivientes el 50% del patrimonio adquirido durante la unión de hecho que forme parte de la sociedad de gananciales, para ello debe previamente acreditar la existencia de esa unión de hecho y esta puede hacerse a través de dos vías, tanto la judicial y la notarial<sup>60</sup> con inscripción registral en SUNARP.

Así, las inscripciones del reconocimiento de uniones de hecho y cese<sup>61</sup> y demás actos inscribibles vinculados se efectúan en la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes, así como en el lugar de ubicación de los bienes de ser el caso; en La Libertad - Trujillo pueden ser: Oficina Registral de Chepén, Oficina Registral de San Pedro de Lloc,

---

<sup>60</sup> A partir de Julio de 2010.

<sup>61</sup> Ley N° 29560, ampliación de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no Contenciosos.

Oficina Registral de Sánchez Carrión, Oficina Registral de Trujillo y Oficina Registral de Otuzco<sup>62</sup>.

El tema planteado materia de análisis, se delimita dentro del ámbito de los alcances de la actuación mediante el proceso no contencioso a las uniones de hecho. No es sólo abordar el simple análisis de la normatividad vigente, sino más bien profundizar, contrastando con las existentes normas sustantivas, a efectos de obtener una clara posición sobre el tema y conocer el impacto que viene teniendo en la sociedad. Tratando de crear una norma que sea realmente efectiva tanto para el aparato judicial, como para el usuario, en este caso, los convivientes en uniones de hecho, otorgándoles efectividad y celeridad a través del proceso no contencioso.

---

<sup>62</sup> Oficinas registrales competentes en la Zona Registral N° V-Sede Trujillo. Donde son inscribibles todos los actos previstos en el Artículo 2030 del Código Civil.

## **PROPUESTA LEGISLATIVA**

**Ley que regula el trámite judicial de las declaraciones de uniones de hecho**

**LEY N° 300.....**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 749 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, A FIN DE ASIGNAR UNA VÍA PROCEDIMENTAL ESPECÍFICA PARA EL TRÁMITE DE LAS DECLARACIONES DE UNIONES DE HECHO**

### **ARTÍCULO 1.- Objeto De La Ley**

La presente Ley tiene por objeto asignar una vía procedimental específica para el trámite de las declaraciones judiciales de hecho, esto es de la relación convivencial de personas que conforman una unión de hecho sin impedimento matrimonial.

### **ARTÍCULO 2.- Procedencia para el reconocimiento de la unión de hecho**

Para que proceda el reconocimiento de unión de hecho entre un varón y mujer, es requisito que la relación mantenida voluntariamente entre el varón y la mujer cumplan con los requisitos establecidos en el Artículo 326 del Código Civil y que dicha relación se encuentre vigente al fallecimiento del cualquiera de los convivientes.

### **ARTÍCULO 3.- Incorporación y modificación del texto en el Artículo 749 del Código Procesal Civil**

Incorporase al Artículo 749 del Código Procesal Civil, el texto siguiente:

(....)

**12.** Los reconocimientos judiciales de las declaraciones de uniones de hecho.

Modifíquese el texto del mencionado artículo y quede en este sentido.

(...)

12.- Los reconocimientos judiciales de las declaraciones de uniones de hecho.

13. las Solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del juez carezcan de contención y

14.- Los que la Ley señale.

Comuníquese al Señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima a los veintidós días del mes de Julio del dos mil trece.

ANA MARIA SOLORZANO FLORES DE SAQIP

Presidente del Congreso de la República.

MODESTO DALMASIO JULCA JARA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO

Mando se publique y cumpla

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los veintiocho días de febrero del dos mil quince.

OLLANTA HUMALA TASO

Presidente de La República

RENE CORNEJO DIAZ

Presidente del Consejo de Ministros.

## CONCLUSIONES

1. El proceso no contencioso, es la vía procedimental, más adecuada, para la tramitación de las declaraciones judiciales de uniones de hecho.
2. Por la vía procedimental del proceso no contencioso, en una declaración de unión de hecho, el usuario o litigante ve cristalizado el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.
3. En la vía procedimental del proceso no contencioso el litigante obtiene tutela jurisdiccional efectiva dentro de un plazo razonable.
4. La competencia que tiene los notarios en las declaraciones de hecho, se da cuando ambos convivientes acuden a su despacho solicitando su intervención para declarar la unión de hecho o para finalizarla.
5. Los notarios públicos no conocen del trámite de una declaración de unión de hecho de manera unilateral, cuando uno de los convivientes ha fallecido, o abandonó al otro conviviente.
6. Ante la imposibilidad de un conviviente abandonado, separado o que haya fallecido su pareja, su escases económica, y muchas veces la falta de notario en varios distritos del departamento de Cajamarca, para acudir a las notarías para realizar el trámite de una declaración de unión de hecho, es posibles que se pueda acudir a la vía jurisdiccional no contenciosa.

7. El proceso no contencioso garantiza tutela jurisdiccional efectiva, en plazo razonable, al demandante en un proceso de declaración de unión de hecho. Sólo se necesita cumplir los requisitos: estado de convivencia de dos años continuos, sin impedimento matrimonial.
8. La pretensión de declaración judicial de uniones de hecho, constituyen una pretensión declarativa. La declaración judicial de unión de hecho, genera una sentencia eminentemente declarativa, no se ejecuta y debe tramitarse en una vía procedimental más lata, célere y eficaz, para obtener una tutela judicial efectiva.
9. Existiría uniformidad en el uso de la vía del proceso no contencioso para el trámite de las declaraciones de uniones de hecho.

## SUGERENCIAS

- 1.-Sugerir al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, proponer al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la creación de más Juzgados de Paz Letrados. Así habría más descarga procesal y se cumpliría el plazo razonable dentro de un debido proceso en este tipo de procesos.
- 2.- Sugerir al Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca, realizar coordinaciones con el Presidente de la Corte Superior de Justicia, para la creación de más Juzgado de Paz Letrados en el distrito judicial de Cajamarca.
- 3.- Se debe de prever con charlas comunicativas a las personas en estado de convivencia, a fin de que acudan a la instancia competente a declarar la unión de hecho que tienen, para no hacerlo antes circunstancias muy apremiantes, así salvaguardar la comunidad de bienes de la unión de hecho.
- 4.- Sugerir la Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en uso de las atribuciones que el artículo 90 inciso 4° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cautelar la pronta administración de justicia, bajo un debido proceso y dentro de un plazo razonable.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Libros**

1. Ardito Vega, Wilfredo Jesús. 2011. *La Promoción del Acceso a la Justicia en las Zonas Rurales*. Primera Edición. Surquillo - Perú.
2. Arendt, Hannah. *La Condición Humana*. 1993. Traducida al Castellano. Editorial Paidós.
3. Aguilar Llanos, Benjamín. 2010. *La Familia en el Código Civil Peruano*. Editora Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
4. Aranzamendi Nina Córdor, Lino. 2010. *La Investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional de Lima - Perú.
5. Bernales Ballesteros, Enrique. 1999. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Quinta Edición. Lima - Perú.
6. Betancourt Jaramillo, Carlos. 1942. *El Régimen Legal de los Concubinos en Colombia*.
7. Bossert, Gustavo A. 2003. *Régimen Jurídico del Concubinato*. Cuarta Edición Actualizada y Ampliada. Buenos Aires – Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Segunda Reimpresión.
8. Bullard González, Alfredo. 1998. *Viendo más allá del Expediente. Los Efectos Económicos y Sociales de los Fallos Judiciales*. En: Revista ADVOCATUS. Lima.
9. Cappelletti, Mauro. 1987. *Algunas Reflexiones sobre el Rol de los Estudios Procesales en la Actualidad*. VIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Utrecht.
10. Cornejo Chávez, C. Héctor. 1999. *Derecho Familiar Peruano. Tomo I. Décima Edición Actualizada*. Gaceta Jurídica Editores S.R.L. Lima - Perú.

11. D'Antonio, Daniel H. 1979. *La Apariencia Jurídica y los Estados de Familia*. Tomo III. Santa Fe. Editores Rubinzal – Culzoni.
12. Díaz de Guijarro. 1951. *El Concubinato, como Estado Aparente de Familia, ante las Leyes de Emergencia en Materia de Locación*. JA. Tomo III. Buenos Aires – Argentina. Editorial Perrot.
13. Díaz de Guijarro. 1953. *El Estado Aparente de Familia*. Tomo II. Editorial Perrot. Buenos Aires – Argentina.
14. Díaz Valdivia, Héctor. 1998. *Derecho de Familia*. Décima Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú.
15. Díaz Vallejo, José. 2004-2006. *Acceso a la Justicia y la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. En: AGORA. Revista de Derecho. Años IV-V, N° 5 y 6.
16. Dinamarco, Cândido Rangel. 2000. *La Instrumentalidad del Proceso*. 8va. Edición. San Paulo. Malheiros.
17. Fernández Arce, César. 2003. *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Primera Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición. Fondo Editorial.
18. Fernández Mori, Ramiro. S/F. *Equiparación del Concubinato al Matrimonio Civil: Efectos Económicos de la Equiparación, Liquidación de la Sociedad de Gananciales y Administración de los Abintestatos*. Editorial J. Montero.
19. Gonzales Montolivo. 1999. *Derecho de Familia*. Cuarta Edición. Lima - Perú.
20. Haro Bocanegra, Iván Manuel. 2013. *Derecho y Cambio Social. Uniones de Hecho en Sede Registral. Declaración de Reconocimiento Judicial o Notarial Previa. Criterios Registrales para su Inscripción y Desarrollo Jurisprudencial*. Fecha de Publicación: 01/07/2013.

21. Hinostroza Mínguez, Alberto. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 3era Edición. Editorial Moreno S.A. Lima - Perú.
22. Malqui Reynoso, Max y Momethiano Zumaeta, Eloy. 2001. *Derecho de Familia*. Editorial San Marcos. Perú.
23. Méndez Costa, María Josefa y D'Antonio, Daniel Hugo. *Derecho de Familia*. Tomo I. Buenos Aires – Argentina. Editores Rubinzal – Culzoni.
24. Montoya Calle, Mariano Segundo. 2006. *Matrimonio y Separación de Hecho*. Editorial San Marcos. Lima.
25. Palacios Pimentel, Gustavo. 1982. *Elementos del Derecho Civil Peruano*. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Sesator. Lima.
26. Panduro Meza, Lisbeth Nathaly. 2011. Tesis *Aplicabilidad de las Instituciones Procesales en el Arbitraje*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
27. Peralta Andía, Javier Rolando. 1995. **Derecho de Familia**. Segunda Edición. Idemsa.
28. Pérez Ureña, Antonio Alberto. 2000. *Uniones de Hecho: Estudio Práctico de sus Efectos Civiles*. Editorial Edisofer. Madrid.
29. Plácido Vilcachahua, Alex F. 2002. *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio y de las Uniones de Hecho*. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima.
30. Plácido Vilcachahua, Alex F. 2002. *Manual de Derecho de Familia* (Un nuevo Enfoque al Estudio del Derecho de Familia). Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores S.A.
31. Ramilla Collado, Alejandro. 1997. *Derecho Procesal Civil: La Pretensión Procesal*. Revista de La Facultad de Derecho de la Universidad Nacional San Agustín. Perú.
32. Ramírez Arcila, Carlos. 1986. *La Pretensión Procesal*. Temis. Bogotá.
33. Ramírez Carvajal, Diana. 2010. *Derecho Procesal Contemporáneo*. Sello Editorial Universidad de Medellín. Medellín.

34. Taruffo, Michele. 2006. *Sobre las Fronteras, Escritos sobre la Justicia Civil*. Bogotá. Temis.
35. Taruffo, Michele. 2011. *Una Propuesta para la Armonización del Procedimiento Civil*. En: La Jurisdicción y la Protección Internacional de los Derechos. Universidad de Medellín. Medellín.
36. Valverde, Emilio. 1942. *Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*. Lima – Perú.
37. Varsi Rospigliossi, Enrique. 2012. *Jurisprudencia sobre Derecho de Familia. Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 151. Primera Edición. Hecho en el Depósito Legal de la Biblioteca Nacional del Perú – Impreso en la Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. Lima - Perú.
38. Vásquez García, Yolanda. 1998. *Derecho de Familia - Teórico Práctico*. Tomo I: Sociedad Conyugal. Editorial Huallaga.
39. Vega Mere, Yuri. 2003. *Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho*. (De la Ceremonia a la Convivencia; de la Forma a la Sustancia; del Silencio a la Declaración de Derechos y Deberes entre Convivientes). En las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. Familias de Hecho, Ensambladas y Homosexuales. 1ra. Edición. Editora Normas Legales. Lima.
40. Zavaleta Carruitero, Wilvelder. 1997. *Código Procesal Comentado*. Editorial Manuel Chahu E.R.L.
41. Zavaleta Carruitero, Wilvelder. 1999. *Constitución Política del Perú*. Editorial Jurídica Grijley.

## **LEYES**

1. Casación N° 3243-2000 - La Libertad del 01-08-2001. Publicada en la Separata del Diario Oficial El Peruano de fecha 1 de Julio de 2002.
2. Casación N° 3750-2001- Cajamarca.
3. Código Civil de 1852.
4. Código Civil de 1936.
5. Código Civil 1984. 2005. Editorial Juristas Editores. 4ta Edición.
6. Código Civil Comentado. 2003. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima - Perú.
7. Código Penal de 1863.
8. Código Penal de 1924. Sección IV. Delitos Contra la Familia. Título I. Adulterio.
9. Código Procesal Civil. 2011. Juristas Editores E.I.R.L. Hecho en el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú.
10. Código Procesal Penal.
11. Constitución Política del Perú de 1979.
12. Constitución Política del Perú de 1993.
13. Decreto Legislativo N° 688.
14. Decreto Ley N° 19990.
15. Diario El Peruano. Caso N°2771-2000. La Libertad. 31-10-2002.
16. Diario El Peruano. Caso N° 3871 - Tacna. 23-07-08.
17. Diario Los Directiva N° 002-2011- SUNARP-SA44. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) fija mediante esta la Declaración del Reconocimiento Notarial o Judicial de la Unión de Hecho al Registro. Aprobado por Resolución N° 088-2011-SUNARP-SA de fecha 29/11/2011 y publicada en el Diario oficial El Peruano el

- 30/11/2011, modificada por la Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA, aprobado por Resolución N° 050-2012-SUNARP/SN de fecha 16/03/2012, publicada en el Diario oficial El Peruano el 21/03/2012.
18. D.S. N° 001-97-TR -TUO del D. Leg. N° 650.
  19. D.S. N° 004-98-EF - Reglamento del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones. Andes. Grupo Punored. S.A.C.
  20. Ley Orgánica del Poder Judicial.
  21. Ley N° 30007. Ley que modifica el Artículo 326 del Código Civil.
  22. Ley N° 26790, Artículo 3. Sustituido por la Ley N° 27177.
  23. Ley N° 29560 que modifica la Ley N° 26622. El Peruano, 16 de Julio de 2010.
  24. Ley N° 30007, publicada el 17 de Abril en el Diario oficial El Peruano, que modifica los Artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, 831 y 425.4 del Código Procesal Civil y 35, 38 y 39.4 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.
  25. Ordenanza N° 000012-Callao, Municipalidad Provincial del Callao. Publicada en el Diario El Peruano el 13/08/2003.
  26. Ordenanza N° 139-MDB, Municipalidad Distrital de Breña. Publicada en el Diario El Peruano el 18/02/2005.
  27. Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.
  28. Resoluciones N° 973-2007-SUNARP-TR-L de 12/12/2010, Fundamento 6; N° 379- 2010-SUNARP-TR-A de 11/10/2010, Fundamento 6; N° 648-2010-SUNARP-TR-L de

- 14/05/2010; N° 565- 2010-SUNARP-TR-L de 23/04/2010, Fundamento 7. Emitida por la Segunda Sala del Tribunal Registral.
29. Resolución N° 648-2010-SUNARP-TR-L de 14/05/2010, Fundamentos 3 y 4. Emitida por la Tercera Sala del Tribunal Registral.
30. Resolución N° 973-2007-SUNARP-TR-L de 12/12/2010., Fundamento 7. Emitida por la Primera Sala.
31. Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 050-2012-SUNARP/SN.
32. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008-1996-I del 23-04-1997. Fundamento Jurídico 17.
33. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0015-2001-AI/TC, 0016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC. Fundamento 11.
34. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02719-2005-PA/TC.
35. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03605-2005-PA/TC.
36. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4119-2005-AA/TC, Fundamento 64.
37. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 09708-2006-PA/TC. 11/01/2007.
38. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06572-2006-AA-Perú. Caso Janet Rosas Domínguez. 6/11/2007. Fundamento 12.
39. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04777-2006-PA/TC de 13/10/2008. Fundamento 7. 13/10/2008.
40. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04777-2006-PA/TC. Fundamento 14. 13/10/2008.
41. Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos. Aprobado por Resolución N° 126-2012-SUNARP-SN de 19/05/2012.

42. Tribunal Constitucional del Perú. Fundamento 8 de la Sentencia Recaída en el Expediente N° 6712-2005 HC/TC.
43. Tribunal Constitucional, con la STC N° 06572-2006-PA/TC.
44. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en Expediente N° 01592-2011.AA.

## **PAGINAS WEB**

1. [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com) CAS. N° 688-95/Lambayeque de 12/09/1996, publicada en el Diario oficial El Peruano (EP) el 09/12/1996. Pág. 2471; CAS. N° 1824-96/Huaura de 04/06/1998, publicada en EP el 04/08/1998, Pág. 1510; CAS. N° 1620-98/Tacna de 10/03/1999, publicada en EP el 23/04/1999. Pág. 2925; CAS. N° 2623-98/Jaen de 13/05/1999, publicada en EP el 12/10/1999. Págs. 3704-3705; CAS. N° 2279-98/Arequipa de 12/07/1999, publicada en EP el 08/08/2000, Págs. 5778-5779; CAS. N° 638-99/Jaen de 27/06/2001, publicada en EP de 02/02/2002. Págs. 8205-8206; CAS. N° 321-2001/Lima de 04/09/2002, publicada en EP de 02/12/2002. Pág. 9578 y CAS. N° 1851-2001/Lambayeque de 24/06/2002, publicada en EP de 03/12/2002. Pág. 9705.
2. [www.buenastareas.com](http://www.buenastareas.com) 2010. Relacionados con La Ley y La Jurisprudencia. Universidad del Pacífico.
3. [www.TC.gob.pe](http://www.TC.gob.pe). Resoluciones Emitidas y Publicadas por el Tribunal Constitucional. [http://www.uss.edu.pe/.../articulos/DERECHOS\\_HEREDITARIOS\\_EN\\_UNIONES\\_DE\\_HECHO.doc](http://www.uss.edu.pe/.../articulos/DERECHOS_HEREDITARIOS_EN_UNIONES_DE_HECHO.doc)
4. <http://www.elperuano.pe/Edicion/noticia> Almeida Briceño, José. Reconocimiento notarial de las uniones de hecho. Diario El Peruano.

5. [www.diegocanepa.com.uy/union\\_concubinaria.html](http://www.diegocanepa.com.uy/union_concubinaria.html). Canepa Baccino, Diego. Unión Concubinaria. Informe del Diputado Diego Cánepa en la Comisión de Constitución y Códigos sobre el Proyecto de Ley de Unión Concubinaria.
6. <http://es.scribd.com/doc/50392366/concubinato> Poponeo, David. Proyecto de Tesis de Concubinato en el Perú. Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).
7. <http://www.sunarp.gob.pe>
8. <http://www.elperuano.pe/edicion/noticia-crean-servicio-sobre-registro-personas-45704.aspx>