

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la RESOLUCIÓN N°
086-2021-SUNARP-TR

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Fenner Benjamín Marín Rodríguez

ASESOR:

Rómulo Moisés Arata Solís


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, ROMULO MOISES ARATA SOLIS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Informe Jurídico sobre la Resolución N°086-2021-SUNARP-TR**”, del autor FENNER BENJAMÍN MARÍN RODRÍGUEZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 18 de julio del 2023

| | |
|---|--|
| <u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> ROMULO MOISES ARATA SOLIS | |
| DNI: 10476208 | Firma:  |
| ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3472-1159 | |

*En memoria de mi gato Schopenhauer,
que en paz descanse.*

RESUMEN

El autor del presente Informe Jurídico analiza los argumentos más importantes expuestos en la Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR para sustentar la admisión al Registro Personal de la sustitución de régimen patrimonial de sociedad de gananciales, por el de separación de patrimonios, en una unión de hecho declarada notarial o judicialmente. El autor busca determinar si efectivamente los argumentos esbozados por el Tribunal Registral son suficientes; o si, por el contrario, el Tribunal excede sus funciones de Órgano Administrativo de Segunda Instancia, al permitir que acceda al registro un acto que no se encuentra previamente reconocido como inscribible para los convivientes. Previo al análisis de fondo, el autor presenta un breve repaso histórico de la regulación legal de la unión de hecho en el Perú, desde su primera mención, hasta su actual regulación normativa en la Constitución y el Código Civil, así como algunos ejemplos de cómo países cercanos a esa realidad jurídica y social, han establecido su regulación para la mencionada institución. En relación al caso, el autor identifica y expone los hechos más relevantes, así como los argumentos que utiliza el registrador para sustentar la tacha sustantiva en primera instancia; para posteriormente comenzar con la presentación y el análisis de cada uno de los argumentos de la resolución. El autor finalmente concluye que, si debe proceder el cambio de régimen patrimonial de la unión de hecho, más no por las razones expuestas por el Tribunal Registral.

Palabras clave

Unión de hecho - Convivientes - Régimen Patrimonial - Acto Inscribible - Tribunal Registral.

ABSTRACT

The author of this legal report analyzes the most important arguments presented in resolution No. 086-2021-SUNARP-TR to support the admission to the personal registry of the replacement of the property regime of community property, by the separation of assets, in a de facto union declared by a notary or judicially. The author seeks to determine if indeed the arguments outlined by the Registry Court are sufficient; or if, on the contrary, the court exceeds its functions as Second Instance Administrative Body, by allowing an act that is not previously recognized as registrable for the cohabitants to access the registry. Prior to the in-depth analysis, the author presents a brief historical review of the legal regulation of the de facto union in Peru, from its first mention, to its current normative regulation in the Constitution and the Civil Code, as well as some examples of how Countries close to this legal and social reality have established their regulations for the aforementioned institution. In relation to the case, the author identifies and exposes the most relevant facts, as well as the arguments used by the registrar to support the substantive fault in the first instance; to later begin with the presentation and analysis of each of the arguments of the resolution. The author finally concludes that the change in the property regime of the de facto union should proceed, but not for the reasons stated by the Registry Court.

Keywords

De facto union - Cohabitants - Patrimonial Regime - Registrable Act - Registry Court.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| PRINCIPALES DATOS DEL CASO | 1 |
| I. INTRODUCCIÓN | 2 |
| A. Justificación de la elección de la resolución | 2 |
| B. Presentación del caso y análisis | 2 |
| II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES | 3 |
| A. Antecedentes | 3 |
| B. Hechos relevantes del caso | 3 |
| III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS | 4 |
| A. Problema principal | 4 |
| B. Problemas secundarios | 4 |
| C. Problemas complementarios | 4 |
| IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO | 5 |
| A. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios | 5 |
| B. Posición individual sobre el fallo de la resolución | 5 |
| V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS | 6 |
| A. Cuestiones Previas. | 6 |
| 1. Breve resumen histórico normativo de la unión de hecho en el Perú. | 6 |
| 2. Algunos ejemplos de la unión de hecho en Latinoamérica. | 9 |
| B. Argumentos de la calificación en Primera Instancia | 10 |
| C. Análisis de los problemas jurídicos en Segunda Instancia. | 12 |
| 1. ¿Por qué limitar dónde la ley no lo hace? | 13 |
| 2. La admisión al Registro de un acto no inscribible. | 17 |
| 3. El principio de Igualdad ante la ley en la Constitución | 19 |
| 4. El principio de proinscripción en el Registro. | 21 |
| VI. CONCLUSIONES | 23 |
| BIBLIOGRAFÍA | 24 |

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

| | |
|---|--|
| N° DE RESOLUCIÓN | 086-2021-SUNARP-TR |
| ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO | Derecho Registral - Derecho Familia - Derecho Constitucional |
| IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES | CCXXI Pleno Registral. Resolución N° 993-2019-SUNARP-TR-T Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR |
| DEMANDANTE/DENUNCIANTE | - |
| DEMANDADO/DENUNCIADO | - |
| INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL | Segunda Instancia Administrativa Registral (Tribunal Registral) |
| TERCEROS | - |
| OTROS | - |

I. INTRODUCCIÓN

A. Justificación de la elección de la resolución

La unión de hecho, a lo largo del tiempo, ha ido ganando protagonismo dentro la sociedad peruana en el sentido que cada vez son más las personas que optan por acogerse a esta figura en cuanto resulta una alternativa atractiva frente a la institución del matrimonio. En ese sentido, la Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR responde a una realidad jurídica social de nuestro país, el aumento significativo de casos en que las parejas no optan por casarse sino por convivir, y es en esa convivencia dónde buscarán los mejores intereses para ambos, y eso implica la elección de un régimen patrimonial que se ajuste a sus planes de vida juntos. Actualmente solo existe un régimen patrimonial forzoso para la unión de hecho, y es el de sociedad de bienes; sin embargo, el Tribunal Registral ha admitido la inscripción de la sustitución de cambió de régimen patrimonial de los convivientes por el de separación de patrimonios. Hecho controversial que se ve reflejado en los argumentos expuestos por el Tribunal, y que justifica el análisis de la Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR.

B. Presentación del caso y análisis

El caso versa sobre los argumentos expuestos por el Tribunal Registral en la Resolución No. 086-2021-SUNARP-TR, que evalúa si se debe proceder con la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de la unión de hecho debidamente reconocida notarial o judicialmente. El Tribunal presenta los argumentos establecidos en la Resolución 993-2019-SUNARP-TR-T, resolución que dio mérito al CCXXI Pleno Registral, que como se verá más adelante, estableció como P.O.O. la admisión de la sustitución del régimen patrimonial de la unión de hecho -debidamente reconocida- por el de separación de patrimonios. Personalmente consideró que los argumentos expuestos por el tribunal en la mencionada resolución no son los adecuados en cuanto lo que se pretende es establecer como opción sustitutoria al régimen patrimonial de la unión de hecho uno establecido únicamente para la institución del matrimonio, de conformidad a lo establecido en nuestro Código Civil del 1984 y nuestra Constitución Política de 1993.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

A. Antecedentes

- Mediante escritura pública del 10 de abril del año 2019, se inscribe en la partida electrónica No. 14286545 del Registro Personal de Lima, la declaración de la unión de hecho entre Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo.

B. Hechos relevantes del caso

- Con fecha 31 de marzo del año 2021, se presentó la entrada del parte notarial de la escritura pública que declara el cambio de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de la unión de hecho por el de separación de patrimonios.
- Mediante esquila del 5 abril del año 2021, el registrador tacha sustantivamente el título presentando señalando que contraviene lo establecido en la Constitución Política del Perú, específicamente en el artículo 5 de la misma; y al Código Civil de 1993, específicamente al artículo 326 del mencionado cuerpo legal.
- En respuesta a la calificación, el 15 de abril del año 2021, Luis Alfredo Cuba Ovalle, notario de Lima, procede a apelar solicitando que se inscriba en los registros el cambio de régimen patrimonial de la unión de hecho.
- Mediante resolución emitida el 21 de abril del año 2021, el Tribunal Registral responde al recurrente concluyendo que si procede la inscripción de la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios en la unión de hecho constituida por Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo; y, en consecuencia, ordena revocar la tacha sustantiva formulada por el registrador y que se disponga el registro del título registro.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

A. Problema principal

El problema principal que identifiqué en la Resolución No. 086-2021-SUNARP-TR es la disposición de inscripción de un régimen patrimonial no previsto para la unión de hecho. En ese sentido, la pregunta principal a dilucidar en el presente informe es la siguiente: ¿Los argumentos expuestos por el Tribunal Registral son los adecuados para sostener la admisión de la inscripción de sustitución del régimen patrimonial de sociedad de bienes por el de separación de patrimonio en las uniones de hecho?

B. Problemas secundarios

Buscando resolver mi problema principal, surgen los siguientes problemas secundarios a dilucidar en el presente informe: ¿Se está limitando el derecho de los convivientes al no admitir al registro el cambio de su régimen patrimonial de sociedad de bienes por el de separación de patrimonios? ¿El Tribunal Registral excede su competencia al determinar la inscripción del cambio de régimen patrimonial de sociedad de bienes por el de separación de patrimonio en las uniones de hecho? En ese sentido, ¿Es posible que el Tribunal Registral disponga la admisión al registro de un acto que no se encuentra previamente establecido por ley? ¿Se está vulnerando el principio de igualdad ante la ley, establecido en la constitución, al no aceptar el ingreso al registro de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes? ¿Se está vulnerando el principio de proinscripción, establecido en nuestro Código Civil y en el R.G.R.P., al no admitir el ingreso al registro de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes?

C. Problemas complementarios

Problemas complementarios que derivan de los anteriores son los siguientes: ¿Cuál sería la forma adecuada de admitir la inscripción en el registro del cambio de régimen

patrimonial para los convivientes? ¿Es necesario una modificación de los artículos que establecen el régimen patrimonial aplicable en las uniones de hecho?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

A. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

La respuesta a mi problema principal es que los argumentos presentados por el Tribunal, en la resolución N° 086-2021-SUNARP-TR, no son los adecuados para soportar la admisión al registro de la inscripción de sustitución del régimen patrimonial de sociedad de bienes por el de separación de patrimonio en las uniones de hecho. En relación a los problemas secundarios que buscan responder el problema principal: 1. No se le está limitando el derecho a los convivientes al no admitir la sustitución de su régimen patrimonial, en cuanto esté se encuentra estipulado en la Constitución y en el Código Civil, como única posibilidad, el régimen patrimonial de sociedad de bienes para los convivientes; si bien no hay una prohibición expresa, claramente encontramos un límite legal. 2. El Tribunal registral efectivamente excede su competencia al determinar la inscripción de un acto que no se encuentra previsto para la institución jurídica de la unión de hecho; en ese sentido, no podrá disponer la admisión al registro de la inscripción del cambio de sustitución de régimen patrimonial para los convivientes. 3. No se está vulnerando el principio de igualdad antes la ley, en cuanto estamos hablando de instituciones jurídicas distintas con efectos jurídicos distintos; una es la institución del matrimonio, que como efecto genera los cónyuges; y la otra es la institución de la unión de hecho, que como efecto genera general convivientes. Los cónyuges y convivientes son distintos ante la ley porque así lo dispuso la misma. 4. No se está vulnerando el principio de proinscripción, puesto que éste se encuentra regulado para facilitar la admisión de actos inscribibles, el cambio de régimen patrimonial en una unión de hecho, no se encuentra previsto como un acto inscribible.

B. Posición individual sobre el fallo de la resolución

En honor a la verdad, el fallo del Tribunal Registral se ve limitado por el P.O.O. establecido en el CCXXI Pleno Registral. Sin embargo, consideró que el Tribunal no debió limitarse a transcribir argumentos de otra resolución; sino que, por el contrario, debió hacer un análisis propio del caso para sostener su postura.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A. Cuestiones Previas.

1. Breve resumen histórico normativo de la unión de hecho en el Perú.

Previo a entrar al análisis de fondo de la sentencia, consideró sumamente importante hacer un recorrido por la historia normativa de la institución de la unión de hecho en nuestro país; y es que, la evolución legislativa que tuvo -y sigue teniendo- la figura jurídica de la unión de hecho, en cuanto al reconocimiento de derechos y obligaciones, nos permite centrar a la misma en el contexto legal actual. Este recorrido histórico va desde su primera mención en el Código Civil Peruano de 1852, hasta lo recogido por las actuales normas que rigen nuestro ordenamiento jurídico, que incluye por supuesto, lo establecido en las mismas para el régimen patrimonial de la unión de hecho.

La figura de la unión de hecho, o también conocida como concubinato, aparece por primera vez en nuestro Código Civil de 1852, específicamente en su artículo 192 inciso 2, el cual la menciona brevemente entre las causales de divorcio establecidas para el matrimonio en aquel entonces, y dice lo siguiente: “Son causas de divorcio... 2.- El concubino o la incontinencia pública del marido”. En ese sentido, si bien ya se hacía mención al concubinato hace más de 170 años en nuestro país, su calificación era sumamente negativa; tanto así que se le consideraba como causa para la disolución del vínculo matrimonial. El Código Civil de 1936 por su parte, lo menciona sucintamente como supuesto de filiación ilegítima en los casos de investigación judicial de paternidad; específicamente se encuentra el supuesto en el artículo 366 inciso 4 del mencionado cuerpo legal, y dice lo siguiente: “La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada... 4. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato

con la madre durante la época de la concepción.” En ese sentido, si bien superamos la connotación negativa establecida por nuestro código predecesor, nos encontramos solo ante una mención expresa de la unión de hecho para un supuesto en específico; mas no, un reconocimiento como institución jurídica de la cuál nacen derechos y obligaciones.

En 1970 el Tribunal Agrario les reconoce derechos a los miembros conformantes de una unión de hecho, o concubinato como se le denominaba en aquel entonces. En una de sus sentencias mencionan que “el concubinato importa una sociedad de hecho, en la que no puede desconocerse los derechos de la concubina sin incurrir en la figura de enriquecimiento ilícito”; la unión de hecho, por tanto, había sido reconocida con la finalidad de proporcionar una especie de protección jurídica a la concubina que en muchos escenarios se veía desprotegido antes una separación. Ahora bien, es recién en la Constitución Política de 1973, que es regulada por primera vez, instituyendo así a la figura de la unión de hecho como fuente de derechos y obligaciones. Específicamente en el artículo 9 del mencionado cuerpo legal, encontramos que dice lo siguiente: “La unión establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”¹. Es decir que, a partir de entonces, es que nuestra carta magna recoge la institución de la unión de hecho para dotarla de efectos jurídicos en cuanto a su aspecto económico refiere, un gran avance social puesto que como se mencionó en el párrafo anterior eran varios los escenarios hasta entonces en los que uno de los miembros de la unión de hecho, en la mayoría de los casos la concubina, quedaban en una situación de vulnerabilidad frente una disolución de la convivencia. En ese sentido, nos queda claro que es hace poco más de 50 años que el Estado ampara la unión de hecho, reconociendo en ese momento una protección legal contra el aprovechamiento económico de uno de los convivientes. Es importante resaltar que el régimen patrimonial de la unión de hecho ya figuraba en ese momento como el de una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable.

Ahora pasamos directamente a la regulación actual de la institución de la unión de hecho en nuestro país, comenzando por lo establecido en el Código Civil de 1984, que recoge a la mencionada figura en su artículo 326 y reza lo siguiente: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de

¹ El subrayado es nuestro.

impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...)”². En la actualidad, es este cuerpo legal en donde se regula finalmente los aspectos más importantes de la unión de hecho, y en donde se establece todo lo concerniente a su formación, el régimen patrimonial aplicable a la misma, y los derechos y obligaciones con lo que cuentan los convivientes. Es importante además mencionar que la unión de hecho es reconocida como un acto inscribible en los registros de personas naturales, el artículo 2030 del mismo Código Civil, en su inciso 10, señala que dentro de los actos registrables se encuentra las uniones de hecho inscritas vía notarial o reconocidas vía judicial; el mencionado reconocimiento de la unión de hecho como acto registrable en el libro de registro personal se establece por medio de la ley No. 30007.

Posterior al Código Civil de 1984, tenemos a nuestra actual Constitución Política de 1993, que dota revestimiento constitucional a la unión de hecho, y hace mención expresa a la misma en su artículo 5, que dice lo siguiente: “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”³. Nos encontramos ante prácticamente lo mismo que establece el Código Civil para los convivientes que forman una unión de hecho, en especial respecto a lo que refiere al régimen patrimonial aplicable a la misma, “una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.” Es decir, lo que persigue la regulación actual sigue siendo la protección de uno de los cónyuges ante una posible desventaja patrimonial; sin establecer expresamente la posibilidad de un cambio de régimen patrimonial si es que así lo dispusieron los convivientes.

Consideró relevante señalar que han pasado ya más de 30 años desde que se creó nuestra actual Constitución Política, desde entonces, se han venido estableciendo varios derechos más a los convivientes que forman una unión de hecho debidamente reconocida notarial o judicialmente; por ejemplo, la pensión de viudez, los derechos sucesorios, la pensión de alimentos, entre otros. Habría que preguntarnos si efectivamente se le debe reconocer a la unión de hecho la posibilidad de un cambio de régimen patrimonial, y si la misma amerita un cambio expresado en la legislación actual.

² El subrayado es nuestro.

³ El subrayado es nuestro.

2. Algunos ejemplos de la unión de hecho en Latinoamérica.

El presente apartado está diseñado para presentarnos algunos ejemplos de la regulación actual que tienen algunos países latinoamericanos, cercanos a nuestra realidad jurídica y social, en relación a la figura de la unión de hecho. Para tal efecto, es importante tener presente que la denominación de unión cambia dependiendo la legislación que se revise; sin embargo, no cabe duda que estamos ante la misma institución jurídica.

Bolivia regula la “unión conyugal libre o de hecho” en su Código de Familia, específicamente en el artículo 158 del mismo, y se refiere a la unión voluntaria de un hombre y una mujer que “constituyen un hogar y hacen vida en común en forma estable y singular”; estableciendo ciertos elementos concurrentes para su formación; respecto al régimen patrimonial aplicable, dentro del mismo cuerpo normativo, encontramos que “las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en relaciones personales como patrimoniales de los convivientes ...”. Colombia por su parte, regula la “unión material” dentro de la Ley N° 1990, y señala que está es “la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”; respecto al régimen patrimonial aplicable, nuestro vecino del norte a establecer en su artículo 2 que se presume una “sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”; en esa línea, el artículo 3 nos dice que “El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.” En Ecuador, la unión de hecho se regula en el artículo 222 de su Código Civil, y establece lo siguiente: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer... que formen un hogar de hecho... generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio ...” En Paraguay la unión de hecho es definida por la ley 1/1992, específicamente en su artículo 83, que define a éste como “La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente ley” y es en el artículo posterior, el artículo 84, que presenta el régimen aplicable a la misma: “En la unión que reúna las características del artículo precedente y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales...”. Uruguay

hace lo propio con su ley N° 18.246, que establece que la “unión concubinaria” es la “la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí...”; así mismo, “la regulación patrimonial del concubinato se ha hecho en torno a la figura de la sociedad de bienes que es el instituto que, salvando importantes distancias, cumple las funciones que la sociedad conyugal tiene en el matrimonio.” (Arezo Piriz, pág. 2, 2012) Finalmente, no puede faltar la mención a Chile, respecto a su regulación de la unión de hecho y su régimen patrimonial aplicable; nuestro vecino del sur lamentablemente no cuenta con una regulación expresa al respecto; Mellado nos dice que el Código Civil Chileno, en consecuencia, en su legislación nacional, “la única familia que recibe protección legal es la que proviene de un matrimonio, la familia institucional. Toda filiación que no sea proveniente de esa unión no crea una familia propiamente.” (pág. 6, 2013) Respecto al régimen jurídico aplicable, si bien no hay una regulación vigente a la actualidad en dicho país, el proyecto de ley del 2007, en su artículo 4 señalaba con respecto a la unión de hecho que “los bienes adquiridos durante esta unión pertenecerán a una comunidad salvo disposición en contrario, la que se dividirá en partes iguales o según lo hayan convenido las partes”.

De las distintas regulaciones expuestas previamente podemos concluir dos cosas: Primero, que la gran mayoría de legislaciones tienen a la unión de hecho (no necesariamente regulada con esa nomenclatura) como institución creadora de familia a la que se le reconocen diversos derechos y obligaciones; y segundo, que en cada una de estas legislaciones se ha establecido un régimen patrimonial particular para la unión de hecho, y de no ser así, se ha mencionado de forma expresa que estamos ante una institución que se equipara con la del matrimonio en todos sus aspectos. Es de suma importancia considerar lo expuesto en este apartado en cuanto lo que se busca dilucidar con el presente Informe Jurídico es si debería admitirse al registro el cambio de régimen patrimonial establecido para los convivientes de una unión de hecho aun cuando este no se encuentra establecido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico.

B. Argumentos de la calificación en Primera Instancia

En el presente apartado se expondrán los argumentos esbozados por el registrador en primera instancia para sustentar la tacha sustantiva al título presentado para la

sustitución del régimen patrimonial de los convivientes por el de separación de patrimonios en una unión de hecho debidamente reconocida notarial o judicialmente.

En primer lugar, el registrador señala que, de acuerdo a nuestra Constitución Política de 1993, específicamente a lo establecido en el artículo 5 de la misma, sólo existe un régimen patrimonial, y por tanto el mismo es exigido forzosamente por la ley, no cabiendo la posibilidad de darle a los concubinos opción de inscribir la sustitución del régimen patrimonial que rige su unión de hecho por el de separación de patrimonios. En segundo lugar el registrador presenta lo establecido en el artículo 326 del Código Civil Peruano de 1984 respecto a la unión de hecho, nos dice que de acuerdo a este cuerpo normativo, la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable; en ese sentido, de haberse reconocido la unión de hecho debidamente, esta origina un régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable, “no existiendo en dicha Unión de Hecho la posibilidad de acordar un Régimen de Separación de Patrimonios, ya que dicho Régimen está establecido sólo para los cónyuges, dentro de la institución del matrimonio”. (Tribunal Registral, pág. 2, 2021) En tercer lugar, el registrador hace mención a los artículos 295 y 296 de nuestro Código Civil, en concordancia con el artículo 5 de la Constitución Política expuesto líneas arriba, en cuanto estos establecen la elección del régimen patrimonial y la representación de la sociedad conyugal respectivamente; es decir, establecen la elección (o sustitución) del régimen patrimonial de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, o posterior a este. En ese sentido, los cónyuges son libres de determinar a qué régimen patrimonial desean acogerse, son libres de optar por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios según crean conveniente. En contraposición tenemos al único régimen patrimonial establecido para los convivientes que formen una unión de hecho, que como se ha mencionado, se encuentra regulado tanto en nuestra Constitución de 1993 como nuestro Código Civil 1984.

Finalmente, en cuanto al aspecto registral refiere, el registrador sustenta su negativa de admitir la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de la unión de hecho por el de separación de patrimonios por lo establecido en el artículo 2011 del Código Civil, y los artículos 32 y 42 del Reglamento General de los Registros Públicos (R.G.R.P.). El Código Civil establece en el mencionado artículo que “El registrador califica 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...”; los artículos del R.G.R.P.

siguen la misma línea, en cuanto el primero establece que “El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán:... c) Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos presentados”; y el segundo lo propio: “El Registrador tachará el título presentado cuando:... b) Contenga acto no inscribible”. De lo expuesto entendemos que el registrador procedió a tachar sustantivamente el título presentado en cuanto, como ya se expuso previamente en este apartado, no encontró sustento legal alguno que soporte el cambio de régimen patrimonial de una unión de hecho; por el contrario, el régimen patrimonial de una unión de hecho, de acuerdo a los argumentos expuestos por el registrador, es de carácter forzoso, es decir, no hay más opción para los convivientes que la de acogerse al régimen patrimonial de sociedad de bienes. Entonces, de acuerdo a los argumentos presentados por el registrador en primera instancia, no podemos establecer por analogía que los regímenes patrimoniales aplicables a la institución del matrimonio también lo son para la unión de hecho, va en contra de lo establecido en los diferentes cuerpos legales previamente expuestos. Eso nos hace pensar que “básicamente la única protección que la Constitución y la ley 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.” (Naranjo, pág. 4, 2012). Bajo esa línea argumentativa, el registrador hace lo correcto al tachar sustantivamente la solicitud de cambio de régimen patrimonial.

C. Análisis de los problemas jurídicos en Segunda Instancia.

En el presente apartado se analizan los argumentos más importantes expuesto por el Tribunal Registral en la Sentencia N° 086-2021-SUNARP-TR para sustentar la revocación de la tacha sustantiva formulada por el registrador público en primera instancia, y en consecuencia, disponer la admisión al registro de la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho debidamente reconocida notarial o judicialmente.

En primer lugar, el tribunal comienza por presentar el sustento constitucional y sustantivo que tiene la unión de hecho en nuestro país; para tal efecto, cita lo establecido en nuestra carta magna, específicamente en su artículo 5, que define a la unión de hecho y engloba su régimen patrimonial en el de “comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. A esto agrega lo establecido en nuestro Código Civil, específicamente en su artículo 326, que

presenta a la figura de la unión de hecho de forma casi idéntica a la establecida por la Constitución , y señala que la misma “origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable (...)” De acuerdo a lo presentado por el tribunal, éste advierte que el ordenamiento jurídico peruano reconoce constitucional y legalmente a la unión de hecho en “sentido estricto”, y que mencionados cuerpos legales la equiparan la sociedad de bienes a la sociedad de gananciales originada en el matrimonio, lo que implica para el tribunal que el régimen patrimonial normativo del matrimonio debe ser aplicado al de la sociedad de bienes generada en la unión de hecho. “Es decir, si bien la unión de hecho es de distinta naturaleza al matrimonio civil, la normatividad que regula a la sociedad de gananciales debe aplicarse a la comunidad de bienes que se genera por la unión de hecho” (Tribunal Registral, 2021).

El Tribunal Registral, en los primeros párrafos de su argumentación, expone brevemente lo establecido en la Constitución y en el Código Civil, al igual como lo hace el registrador en primera instancia; sin embargo, a diferencia de éste, le da un enfoque distinto al presentar estos argumentos como favorables para permitir el acceso al registro de la inscripción de sustitución de régimen patrimonial, hecho que se verá evidenciado con en análisis de los argumentos en los siguientes apartados.

1. ¿Por qué limitar dónde la ley no lo hace?

El Tribunal Registral se pregunta: ¿Por qué limitar dónde la ley no lo hace?, cuando considera que “no existe ninguna disposición en nuestro ordenamiento legal que prohíba expresamente que los convivientes sustituyan su régimen patrimonial, o que contravengan o colisionen con alguna norma del orden jurídico establecido⁴” (pág. 5, 2021); dicha afirmación, de acuerdo al Tribunal, encuentra asidero constitucional en el artículo 24 inciso a⁵ de nuestra carta magna, que “ha dispuesto sobre el derecho fundamental a la libertad de las personas naturales que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, en otros términos, todo lo que no está vedado por ley no puede ser impedido de hacer” (pág. 5, 2021).

⁴ “Prueba de ello es, por ejemplo, que a nivel del Congreso de la República se presentó un proyecto de ley (N° 2077-2017-CR) dónde se pretende regular que los convivientes puedan elegir y variar su régimen patrimonial”.

⁵ El Tribunal Registral confunde el artículo 2 (numeral 24 inciso a) con el artículo 24 de la Constitución Política del Perú de 1993.

De lo expuesto deriva la siguiente pregunta para el Tribunal: “¿Acaso no podría ser viable que los convivientes luego de inscrito (o antes) su reconocimiento de unión de hecho consideren que lo mejor para ellos es optar que su comunidad de bienes se rija por las reglas de un régimen de separación de patrimonios?” (pág. 5, 2021). Respondiendo el Tribunal que considera razonable que, en aras de la protección a las relaciones económicas entre los convivientes conformantes de una unión de hecho, se permita la opción de cambio de régimen patrimonial en una unión de hecho, debidamente reconocida, por el de separación de patrimonios. El Tribunal Registral afirma que es posible que los concubinos inscriban el cambio de régimen patrimonial establecido para la institución jurídica a la que ellos pertenecen, es decir que pueden conformar un régimen distinto en el que la base sea el diferenciar los bienes adquiridos, para una autónoma administración de los mismos según cada concubino considere correspondiente; al ser la unión de hecho una institución reconocida constitucionalmente, es viable que en base a la libre determinación de los convivientes, se pueda separar los patrimonios, y de esta manera ambos tendrían administración separada de los mismos. Finalmente, para darle un mayor peso a su postura, el Tribunal recurre a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06572-20060-PA/TC, que establece a la unión de hecho como institución con rango constitucional y que esto implica que a la misma se le reconocen derechos y obligaciones. Personalmente respecto a este último punto, considero que el Tribunal se equivoca al aplicar por analogía lo establecido por el máximo intérprete de la constitución, que si bien reconoce a la unión de hecho como institución protegida constitucionalmente por ser fuente de familia; no se puede establecer por analogía que sean aplicables los mismos derechos y obligaciones establecidos para el matrimonio, que si bien también es fuente de familia en nuestra sociedad, se trata de una institución jurídica diferente. Es más, en la sentencia hecha por el máximo intérprete de la constitución, que es citada por el Tribunal Registral, se dice claramente que con el fin de evitar que uno de los convivientes se apropie, en desmedro del otro, del aporte realizado a la unión de hecho, se reconoce expresamente para los convivientes el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales; en ese sentido, como se ha visto y se verá reflejado en los próximos apartados, no estamos ante una laguna del derecho, es un hecho que se ha establecido intencionalmente, *a posteriori*, el régimen patrimonial forzoso para los concubinos, reflejado tanto en la Constitución Política de 1993 como en nuestro Código Civil de 1984.

No nos queda duda entonces, que la figura de la unión de hecho es reconocida a nivel constitucional en nuestro país, y que por lo mismo es que los convivientes que forman

la institución jurídica cuentan con la atribución de protección jurídica, así como el reconocimiento de derechos y obligaciones, mismos que se enmarcan por los dispuesto en nuestra Constitución Política y Código Civil, además de en otros cuerpos legales. En ese sentido, el problema no es lo expuesto por el Tribunal Registral *per se*, sino la interpretación que hace esté de lo mismo; en primer lugar, el Tribunal Registral no es un Órgano Administrativo de Segunda Instancia, cuya función no es la de intérprete de la constitución, para eso está el Tribunal Constitucional, que hasta la fecha de esté informe no se ha aproximado a establecer como régimen jurídico patrimonial para los convivientes el de separación de patrimonios; por el contrario, el Tribunal Constitucional en sus diferentes sentencias, ha dicho que lo que se busca con la sociedad de bienes, régimen patrimonial establecido para la unión de hecho, es proteger al conviviente de un posible desmedro patrimonial; es más, el mismo Tribunal Registral presenta en la cita de la sentencia constitucional previamente expuesta que “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 éstas uniones, en cuanto les sea aplicable”. (pág. 6, 2021) Entonces, no cabe duda que el artículo 5⁶ de la constitución ha sido regulado de esa manera intencionalmente, no se trata de una laguna del derecho en la que es necesaria algún tipo de interpretación administrativa como lo que quiere presentar el Tribunal, amparándose en artículos del R.G.R.P. como se verá en los apartados posteriores; por el contrario, hay una clara limitación al régimen patrimonial de las uniones de hecho que de forma intencional a establecido la Constitución, que recordemos es posterior al nuestro Código Civil.

Entonces, en respuesta a las preguntas que el Tribunal Registral se plantea: “¿Por qué limitar dónde la ley no lo hace?” (pág. 5, 2021). “¿Acaso no podría ser viable que los convivientes luego de inscrito (o antes) su reconocimiento de unión de hecho consideren que lo mejor para ellos es optar que su comunidad de bienes se rija por las reglas de un régimen de separación de patrimonios?” (pág. 5, 2021). En primer lugar, antes de comenzar con el análisis de fondo, debo decir que personalmente no consideró adecuado que un Tribunal de última instancia en sede administrativa argumenta en base a que “lo que no está prohibido está permitido” para resolver sobre la inscripción de un acto que a todas luces va a ser la resolución de carácter vinculante para la inscripción de posteriores uniones de hecho; las razones de mi postura serán

⁶ “Concubinato, la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”

expuestas más adelante. Sin perjuicio de ello, procederé a responder las preguntas esbozadas por el Tribunal Registral: En primer lugar, la ley es clara al limitar como régimen patrimonial forzoso para la unión de hecho el de sociedad de bienes, no sociedad de gananciales ni separación de patrimonios, un hecho que como se vio fue la voluntad del legislador. Entonces, queda claro que el matrimonio crea cónyuges que se rigen por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales o por el de separación de bienes según lo dispongan; y las uniones de hecho o concubinato, crean convivientes o concubinos, que se rigen por el régimen patrimonial de gananciales en cuanto le fuere aplicable. En ese sentido, el Tribunal Registral se equivoca al decir que se está limitando dónde la ley no lo hace pues es claro el límite que pone la misma sobre el cambio de régimen patrimonial de cada institución; en esa línea, la inscripción de cambio de régimen patrimonial para las uniones de hecho no es un acto inscribible, y por tanto se debería negar el acceso al registro en coordinación con el artículo 2011 de nuestro Código Civil.

Continuando con la línea argumentativa del párrafo anterior, debemos responder la segunda pregunta con una clara negativa a la viabilidad de la inscripción de cambio de régimen patrimonial de las uniones de hecho. Personalmente considero que los convivientes, si luego de inscrito su reconocimiento de unión de hecho, “consideren que lo mejor para ellos es optar que su comunidad de bienes se rija por las reglas de un régimen de separación de patrimonios” (pág. 5, 2021), puede optar por constituir un matrimonio; es decir, la opción de optar por casarse no está limitada para los convivientes, si ellos quieren que la regulación aplicable a los cónyuges sea aplicable para ellos pueden siempre voluntariamente optar por el matrimonio. La ley tal como está tipificada en la actualidad, y como ya se ha visto anteriormente, estipula regímenes patrimoniales distintos para ambas figuras jurídicas, pero la pareja siempre tendrá la libertad de escoger por la que considere más conveniente para sus fines.

Ahora bien, en cuanto a la base constitucional para soportar su postura de cambio de régimen patrimonial a favor de la unión de hecho, está se encuentra de acuerdo al Tribunal Registral “en el artículo 24 inciso a” de la Constitución Política de 1993. Primero que nada, el artículo 24 de la Constitución establece los derechos de los trabajadores, nada tiene que ver con el tema a dilucidar en la presente resolución; el Tribunal Registral confunde el artículo 24 de la Constitución con el artículo 2, inciso 24 de la misma, que trata sobre las libertades de la persona; el literal a) de éste reza lo siguiente: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Juan Manuel Saso, reconocido jurista en la materia, nos dice que

el mencionado inciso se refiere a la libertad personal y sobre está nos dice lo siguiente:

Sobre la libertad personal, hemos indicado que se trata de una manifestación concreta de la libertad jurídica, es decir, de la libertad de hacer o no hacer algo, sin más interferencias que las previstas legalmente. Alude a la dimensión física o corpórea de esta última, y más específicamente, se refiere a la libertad de movimiento, la cual no puede ser objeto de intervenciones ilegítimas, como es el caso paradigmático de las detenciones arbitrarias. (pág. 200, 2018)

Siguiendo la posición establecida del mencionado autor, misma con la que coincide la doctrina mayoritaria, el mencionado artículo 22, inciso 24, numeral a de la Constitución, está pensando para la libertad física del individuo, que no tiene mayor limitación legal que la previamente establecida por ley. En ese sentido, el Tribunal Registral se equivoca al interpretar esta disposición legal como “lo que no está prohibido está permitido” para sustentar su postura; incluso, como ya se ha establecido hasta el cansancio, si existe un claro límite legal referido al régimen legal aplicable para las uniones de hecho, el de sociedad de bienes, mismo que encontramos en el mismo cuerpo normativo previamente citado.

2. La admisión al Registro de un acto no inscribible.

El Tribunal Registral presenta como argumento para la admisión de la inscripción al registro personal del cambio de régimen patrimonial de la unión de hecho por el de separación de patrimonios, a lo establecido en el artículo 2030 de nuestro Código Civil, específicamente en su numeral 10, que establece como actos y resoluciones inscribibles en el registro personal a “las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial”; cabe agregar como conocimiento previo que el mencionado inciso fue incorporado por el artículo 7 de la Ley N° 30007, y modificado posteriormente por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1384. Además, nos dice que “mediante la Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA, se aprobaron los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados” (pág. 6, 2021). De acuerdo con el Tribunal Registral; en concordancia con lo establecido, se debe tener en cuenta que la admisión de un acto relacionado con la institución que se establece para los convivientes, es decir la sustitución de régimen patrimonial, se tiene que observar a la luz de lo establecido por nuestra carta magna. Por lo expuesto, la entrada al Registro de la inscripción de

separación patrimonial de los concubinos debe ser considerada como amparada por la Constitución, específicamente por el artículo 5 de la misma, que consagra a la institución de la unión de hecho como núcleo de familia. Y que por lo expuesto no quedaría duda al respecto de la admisión de la solicitud de cambio de régimen patrimonial.

El Tribunal Registral no se equivoca en presentar lo establecido en nuestro Código Civil respecto a los actos inscribibles en el registro de personas naturales que esté recoge; por el contrario, hacía bien en demostrar que se le han venido reconociendo derechos a lo largo del tiempo, claro ejemplo es la modificación del mencionado cuerpo legal. Sin embargo, discrepo de la perspectiva del Tribunal Registral al interpretar que se puede aplicar por analogía los actos inscribibles señalados en el Código Civil; y es que se tratan de dos figuras distintas, la del matrimonio y la de la unión de hecho, que, si bien la inscripción de ambas se encuentra establecida en el artículo 2030, la inscripción respecto a la separación del régimen patrimonial está pensada específicamente para la institución del matrimonio. Como ya hemos visto en el apartado anterior, la institución del matrimonio crea cónyuges que se somete al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales o de separación de patrimonios según lo decidan; y la unión de hecho crea convivientes, que se someten al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales no les siendo posible optar por uno distinto; y es que así lo estipula el artículo 5 de la Constitución Política, mismo que erróneamente cita el Tribunal Registral como sustento a su posición sobre la protección de la familia como mandato constitucional; en todo caso, el artículo que refiere a la familia y a su protección es el artículo 4 del mismo cuerpo legal.

No cabe duda que tanto la institución del matrimonio como la de la unión de hecho crean familia, así ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional en varias de sus resoluciones; en ese sentido, no es necesario que el Tribunal Registral se acoja a lo establecido por el máximo intérprete de la constitución, en cuanto ese tema no es el que se discute en la Resolución No. 086-2021-SUNARP-TR. Lo que sucede es que el Tribunal Registral busca aplicar por analogía el cambio de régimen patrimonial estipulado para el matrimonio, en cuanto los cónyuges así lo soliciten, argumentando que dado que ambos son fuentes estructurales de familia, ambos pueden optar por la mencionada elección, nos dice que “de esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, no queda sino dar acceso a la inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de sociedades de gananciales por el de separación

de patrimonios de los convivientes.” (pág. 6, 2021) Es innegable la protección de la familia en todo nuestro ordenamiento jurídico, incluida la Constitución Política; y que la protección de la unión de hecho como fuente de familia también lo es; sin embargo, no es razón para que el Tribunal Registral haga las veces de intérprete de la constitución y estipule un régimen distinto al estipulado en nuestra carta magna; y además, establezca como un acto registrable uno que no se encuentra estipulado en el artículo 2030 del Código Civil, y como sabemos, estos son taxativos y son creados por ley. En ese sentido, debo concluir también para esté apartado que bajo los argumentos expuestos por el Tribunal Registral en el mismo no es posible admitir al registro un acto que no se encuentra con anterioridad por ley, siendo el Tribunal un ente administrativo que no tienen las facultades para legislar, no le corresponde a esté esa decisión.

3. El principio de Igualdad ante la ley en la Constitución

En el presente apartado se analizará lo presentado por el Tribunal en relación al principio de Igualdad ante la ley recogido en nuestra Constitución Política, y como esté se relación con la admisión al registro personal de la inscripción del cambio de régimen patrimonial de la unión de hecho por el de separación de patrimonios en cuanto así lo decidieron los convivientes. El Tribunal Registral nos dice que, siguiendo lo establecido por la Constitución, haya que el cambio de régimen patrimonial de los concubinos tiene asidero jurídico en el principio de la igualdad ante la ley, en el sentido que este principio señala que nadie puede ser discriminado ni tener un trato diferenciado, sin importar la razón. El Tribunal hace interpreta lo establecido por la carta magna en el sentido que, por la razón expuesta, las instituciones de matrimonio y unión de hecho, deben ser tratada igual en el ámbito patrimonial. A demás, utiliza como argumento que se le han venido dando diferentes derechos adicionales a los concubinos, como es el caso de la pensión de alimentos y los derechos sucesorios; y que, no debería negarse la admisión de la inscripción del cambio de régimen patrimonial, que, según el Tribunal, es parte de lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política del 1993, específicamente en el artículo 2 inciso 2 de la misma.

Lo expuesto por el Tribunal Registral va en la misma línea que lo desarrollado en el apartado anterior, y lo que busca sustentar su postura en base al asidero constitucional que encuentra para proteger la unión de hecho como núcleo familiar. El artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política señala lo siguiente: “Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de

origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole". No cabe la menor duda que nuestra Constitución prohíbe un trato desigual entre los iguales, completamente de acuerdo con eso; sin embargo, estamos hablando de dos instituciones diferentes que contienen sujetos diferentes, y en dónde la misma constitución ha establecido regímenes patrimoniales distintos. Una vez más, el Tribunal Registral pretende hacer las veces de intérprete de la constitución, estableciendo que, de no permitirle el cambio de régimen patrimonial a los conformantes de una unión de hecho debidamente reconocida, y posterior inscripción de la misma, se estaría vulnerando lo establecido en el artículo 2 de nuestra constitución respecto al derecho a la igualdad.

Si bien el derecho a la igualdad ante la ley es reconocido en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental y se ha escrito mucho al respecto doctrinal y jurisprudencialmente, siendo muy discutible pero claros los alcances del mismo, considero que no es necesario argumentar si se está o no vulnerando este derecho cuando se habla del cambio de régimen patrimonial en una unión de hecho por el de separación de gananciales, en cuanto no es aplicable en el caso concreto por ser dicha institución distinta a la del matrimonio; es decir, no podemos hablar de discriminación entre dos instituciones que a todas luces son distintas, que crean figuras distintas con consecuencias distintas legalmente hablando; la Constitución es clara es establecer estas diferencias, específicamente en relación al régimen patrimonial aplicable; lo mismo sucede con el Código Civil y de forma mucho más detallada. En ese sentido, y por la doctrina expuesta en el párrafo anterior, se puede concluir que las personas como sujetos de derechos son iguales ante la ley, pero al estar en situaciones particulares esta igualdad no es la misma puesto que sus situaciones son distintas; tanto la institución del matrimonio como la institución de la unión de hecho son fuentes de familia, es verdad, pero la pareja que establece la familia en cada uno de estos casos recae en una figura particular, en el caso del matrimonio es la de cónyuges, y en el de la unión de hecho, es la de convivientes o concubinos; es por eso que no podemos hablar de desigualdad o discriminación, porque no son situaciones iguales, y si bien son similares, cada una tiene su propia regulación normativa establecida.

Finalmente, para cerrar el presente apartado, es necesario que me refiera expresamente a la inscripción del régimen patrimonial de la unión de hecho como supuesto del principio de igualdad ante la ley. Es así que, el Código Civil de 1984, regula en su artículo 2030, inciso 7, la separación de patrimonios y sustitución;

regulación que fue previa a haberse añadido el inciso 10 del mismo artículo, que establece como acto inscribible las uniones de hecho debidamente reconocidas. Por lo que se ha venido exponiendo, queda claro que no es posible admitir como acto inscribible a la separación de patrimonios en la unión de hecho, en cuanto se trata de un acto pensado a todas luces para la institución del matrimonio.

4. El principio de proinscripción en el Registro.

El último argumento esbozado por el Tribunal en la Resolución No. 086-2021-SUNARP-Tribunal Registral para admitir la entrada al registro de la inscripción de cambio de régimen patrimonial de los convivientes que forman una unión de hecho debidamente reconocida, se sustenta en el principio de proinscripción, previsto en el segundo párrafo del artículo 31 del Reglamento General de los Registros Públicos. Es importante mencionar que al momento de la Resolución solo se encontraba regulado en el R.G.R.P; sin embargo, a la fecha podemos encontrarlo también en nuestro Código Civil de 1984, esto debido a una modificación producto de la Ley N° 31309, Ley para la modernización y el fortalecimiento de los servicios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. El Tribunal Registral nos dice que el mencionado principio se encuentra vinculado a uno de las características esenciales del registro, es decir la búsqueda de la inscripción del título, podemos encontrar asidero jurídico de lo mencionado en el artículo primero del Reglamento General de Registros Públicos que establece que la finalidad es la inscripción del título presentado. Para el Tribunal esta mas que claro que lo que se busca con la solicitud es el registro del título con el propósito de que el sistema sea mas dinámico en cuanto la inscripción de lo relacionado con los concubinos se trate, siempre que no se vulnere la legalidad del mismo. En ese sentido, las uniones de hecho que se encuentren debidamente inscritas, no tendrían problema en presentar la solicitud de inscripción de su separación de régimen patrimonial por el de la unión de hecho, en cuanto se encuentra en su libre toma de decisiones el optar por esta opción, en cuanto los concubinos se encuentran interesados en la separación de patrimonios, esta debería ser admitida. El Tribunal agrega que no es solo por la pareja, sino por los terceros que deseen contratar con alguno de sus integrantes; se está buscando velar por los derechos de los interesados, en cuanto a seguridad jurídica se trata.

Previo a dar mi opinión al respecto, vayamos a ver qué nos dice la referida normativa al respecto del principio de proinscripción. En primer lugar, el R.G.R.P. señala en su

artículo 31, segundo párrafo, que “en el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro”; siguiendo la misma línea, encontramos el agrado al actual artículo 2011 de nuestro Código Civil, que en su tercer párrafo establece que “en el acto de la calificación registral, el registrador y el Tribunal Registral propician y facilitan las inscripciones de los títulos ingresados al Registro”. De lo expuesto podemos establecer que efectivamente, lo que se busca es propiciar y facilitar la inscripción de los títulos ingresados al registro; sin embargo, el ingreso al registro se basa en una calificación que determina, entre otros elementos, la validez del acto jurídico; el mismo artículo 2011 previamente citado, refiere en su primer párrafo, en relación al principio de rogación, que “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”. Es decir, la validez del acto es un elemento constitutivo para determinar el ingreso al registro del título que se pretende inscribir; y es ese respecto a ese título que, de ser un acto válido, es decir de ser un acto inscribible, que se debe propiciar y facilitar la inscripción; de lo contrario, estaríamos ante una aceptación subjetiva de los títulos que se pretenden ingresar al registro, no habría mayor filtro que lo que decida disponer el registrador, o la interpretación que da el mismo de la legislación. Respecto al mencionado principio, Iván Haro señala lo siguiente:

El principio de proinscripción es una línea directriz de nuestro sistema registral orientada a hacer prevalecer en la calificación registral la finalidad del procedimiento: inscripción de los títulos presentados al Registro. Se constituye, de ese modo, como un principio de corte finalista o teleológico.

Considero que la regulación del principio de pro inscripción en el Código Civil es positiva, en la medida en que el registrador público y/o Tribunal Registral asuman como conducta o comportamiento en su labor registral de facilitar y propiciar las inscripciones de los títulos presentados al Registro. Dicha regulación ha venido en calificarlo como un principio expreso. (pág. 44, 2021).

Si bien es cierto que lo que se busca es facilitar el ingreso de los títulos al registro, eso no quiere decir que el registrador se salte la calificación correspondiente de los mencionados títulos que llegan al registro. Lo establecido en el artículo 31 de R.G.R.P. y el artículo 2011 del CC (tercer párrafo), se debe leer en conjunto con lo establecido con los demás artículos de los mencionados cuerpos normativos; específicamente con los artículos 32 y 42 del R.G.R.P. y el mismo artículo 2011 del CC (primer párrafo). En ese sentido, el principio de proinscripción no puede sostener el ingreso al registro de

un acto que no se encuentra previamente establecido para entrar en él, es el caso la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho debidamente reconocida judicial o notarialmente.

Por lo expuesto, debemos concluir el principio de proinscripción establecido en la actualidad para facilitar la admisión al registro de los títulos que se presenten; siempre que estos sean actos inscribibles, pues de una lectura completa del artículo 2011 del Código Civil de 1984, actualizado a la fecha; y además, de acuerdo a lo establecido por la doctrina respecto a este tema, específicamente a lo propuesto por Jorge Ortiz Pasco, el inicio del procedimiento registral se da con la rogación, acto en el que se solicita la calificación registral, y en donde el registrador se rige por dos reglas de calificación fundamentales: La legalidad y la compatibilidad del título presentado. En ese sentido, en la legalidad encontramos la forma documental del título presentado, la capacidad que tienen las partes y la validez del acto; siendo este último el que nos compete para el caso en específico. Es decir, encontramos que el registrador debe calificar la validez del acto jurídico del título presentado para que el mismo sea registrado, si esto se lee en concordancia con el tercer párrafo del mismo artículo, podemos tener una clara interpretación de que la facilitación de la inscripción de los títulos está enmarcado en que estos contengan un acto válido; en ese sentido, al no ser la separación de patrimonios un acto válido para la institución de la unión de hecho, no queda otra opción que rechazar su inscripción al registro. El Tribunal Registral se equivoca al considerar al principio de proinscripción como una puerta al registro de todo tipo de actos jurídicos que no se encuentran en el registro; esta lógica es contraria a lo establecido por los propios legisladores y juristas especializados en la materia. Los actos inscribibles en el registro son taxativos, y solo se crean por ley. El principio de proinscripción está establecido para los actos que pueden ser inscritos en el Registro de Personal, el Tribunal Registral no puede legislar sobre la materia y pretender agregar un acto que por ley se encuentra previamente establecido.

VI. CONCLUSIONES

Habiendo analizado los argumentos expuestos en la Resolución N° 086-2021-SUNARP-TR para sustentar la admisión al registro de la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho debidamente reconocida judicial o notarialmente, podemos concluir lo siguiente:

1. No se le está limitando el derecho a los convivientes al no admitir la sustitución de su régimen patrimonial, en cuanto esté se encuentra estipulado en la Constitución y en el Código Civil, como única posibilidad, el régimen patrimonial de sociedad de bienes para los convivientes; si bien no hay una prohibición expresa, claramente encontramos un límite legal.
2. El Tribunal registral efectivamente excede su competencia al determinar la inscripción de un acto que no se encuentra previsto para la institución jurídica de la unión de hecho; en ese sentido, no podrá disponer la admisión al registro de la inscripción del cambio de sustitución de régimen patrimonial para los convivientes.
3. No se está vulnerando el principio de igualdad antes la ley, en cuanto estamos hablando de instituciones jurídicas distintas con efectos jurídicos distintos; una es la institución del matrimonio, que como efecto genera los cónyuges; y la otra es la institución de la unión de hecho, que como efecto genera general convivientes. Los cónyuges y convivientes son distintos ante la ley porque así lo dispuso la misma.
4. No se está vulnerando el principio de proinscripción, puesto que éste se encuentra regulado para facilitar la admisión de actos inscribibles, el cambio de régimen patrimonial en una unión de hecho, no se encuentra previsto como un acto inscribible.
5. Como conclusión principal, los argumentos esbozados por el Tribunal Registral, en la sentencia N° 086-2021-SUNARP-TR, no pueden soportar la admisión de la inscripción de sustitución del régimen patrimonial de sociedad de bienes por el de separación de patrimonio en las uniones de hecho.
6. A modo de complemento, es mi opinión, que por la evolución normativa que ha tenido la unión de hecho en el Perú, así como en Latinoamérica, debe haber una modificación legislativa para admitir su cambio de régimen patrimonial.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Llanos, Benjamín. (2016). Régimen patrimonial de las uniones de hecho. Especial las uniones de hecho y su régimen patrimonial. Gaceta Civil y Procesal Civil.

Arezo Píriz, Enrique. (2012). Aspectos patrimoniales cuestionables en la ley N° 18.246 de "unión concubinaria". Uruguay.

Amado Ramírez, Elizabeth del Pilar. (2016). Un vistazo a la unión de hecho en el Perú. Regulación normativa y su relación con los derechos patrimoniales. Especial las uniones de hecho y su régimen patrimonial. Gaceta Civil y Procesal Civil.

Beltrán Pacheco, Patricia Janet. (2016). El régimen patrimonial en las uniones de hecho, cuando lo que la ley establece no es suficiente. Especial las uniones de hecho y su régimen patrimonial. Gaceta Civil y Procesal Civil.

Bermúdez Tapia, Manuel. (2016), Análisis patrimonial en las uniones de hecho. Especial las uniones de hecho y su régimen patrimonial. Gaceta Civil y Procesal Civil.

Comisión de Constitución y Reglamento. (1993). Constitución Política del Perú.

Congreso de Colombia. (1900, 28 de diciembre). Ley N° 54, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

Congreso de la Nación Paraguaya. (1992). Ley N° 1/92. La reforma parcial del Código Civil.

Congreso de la República del Perú. (1851, 23 de diciembre). Código Civil de 1852.

Congreso de la República del Perú. (1936). Ley N° 8305. Código Civil de 1936.

Congreso de la República del Perú. (1984, 25 de julio). Decreto Legislativo N° 295. Código Civil de 1984.

Congreso de la República del Perú. (2013, 17 de abril). Ley N° 30007, Ley contra el crimen organizado para fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Ley que modifica el artículo 326 del Código Civil.

Congreso de la República. (2018, 04 de septiembre). Decreto Legislativo N° 1384.

Congreso de la República. (2021, 24 de julio). Ley N° 31309, Ley para la modernización y el fortalecimiento de los servicios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Cornejo Chávez, Héctor. (1998). Derecho Familiar Peruano. Tomos I y II. Lima: Gaceta Jurídica.

Echecopar García, Luis. (1999). Régimen legal de bienes en el matrimonio. Gaceta Jurídica.

Gamarra Barrantes, Karina. (2016). El régimen patrimonial en las uniones de hecho, a propósito de la casación No. 2684-2004-Loreto. Especial las uniones de hecho y su régimen patrimonial. Gaceta Civil y Procesal Civil.

Haro Bocanegra, van M. (2021). El principio de pro inscripción en el artículo 2011 del Código Civil el Código Civil. Lima, Editorial: GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL | N° 98.

Herrera Arana, Patricia y Torres Maldonado, Marco. (2016). La imprescriptibilidad del reconocimiento de la unión de hecho y la prescriptibilidad de la liquidación de la comunidad de bienes. Especial las uniones de hecho y su régimen patrimonial. Gaceta Civil y Procesal Civil.

Huerta Guerrero, Luis Alberto. (2003). El derecho a la igualdad. Pensamiento Constitucional Año XI No.11.

Eguiguren Praeli, Francisco J. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. Lima, Editorial: Ius Et Veritas.

Landa Arroyo, César. (2018). Constitución Política del Perú 1993. Comentarios Reformas Índice analítico. Incluye reformas aprobadas en referéndum constitucional del 9 de diciembre de 2018.

La Asamblea Constituyente. (1979). Constitución para la República del Perú.

La Asamblea General de la República Oriental del Uruguay. (2007). Ley N° 18.246, Ley de Unión Concubinaria.

La Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1972, 23 de agosto). Código de Familia aprobado por el Decreto Legislativo 10426, elevado al rango de Ley por la ley 996.

Mellado Valdés, Keith. (2013). Uniones de Hecho en Chile: Una mirada crítica ante la inexistencia de régimen patrimonial aplicable y derechos sucesorios. Chile.

Naranjo Rojas, Luis Enrique. (2012). Visión panorámica de la inscripción de las uniones de hecho, su impacto en la sociedad y logros a abril del 2012, en la zona registral No. V-sede Trujillo.

Ortiz Pasco, Jorge. (2022). Estamos fallando (registralmente) en temas del derecho de familia.

Pachas, Fiorella. (2021). Regulación del derecho fundamental a la igualdad ante la ley en el ordenamiento jurídico. Ius 360.

Rubio Correa, Marcial. (2020). El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho, 12a. ed. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Rodríguez Iturri, Roger. (1995). Adolescencia, matrimonio y familia. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Rodríguez Iturri, Roger. (2018). Instituciones del Derecho de Familia No Patrimonial Peruano. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Salazar Sánchez, Eduardo Jesús. (2020). ¿Es posible inscribir la sustitución de régimen patrimonial en una unión de hecho?

Simón Regalado, Patricia y Lastarria Ramos. (2016). La unión de hecho y los problemas en la aplicación de la Ley N° 30007. Especial las uniones de hecho y su régimen patrimonial. Gaceta Civil y Procesal Civil.

Sosa Sacio, Juan Manuel. (2018). La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad. Pensamiento Constitucional N° 23, 2018, pp. 177-203 / ISSN 1027-6769

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2012). Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por resolución N° 126-2012-SUNARP-SN.

Tamara, Teodorico y León, Mary Carmen. (2022). La unión de hecho como estado civil en el Perú.

Tribunal Constitucional. (2007). Expediente No. 00009-2007-PI/TC.

Tribunal Constitucional. (2011). Expediente N° 03525-2011-PA/TC.

Tribunal Registral. (1998). Resolución No. 343-1998-ORLC-TR

Tribunal Registral. (2019). Resolución No. 993-2019-SUNARP-TR-T

Tribunal Registral (2019, 17 y 18 de diciembre). CCXXI Pleno Registral.

Tribunal Registral. (2020). Resolución No. 322-2020-SUNARP-TR-T

Tribunal Registral. (2021). Resolución No. 086-2021-SUNARP-TR

Ugarte, J. (2009). El principio de igualdad y el mandato de no discriminación en el Régimen Laboral Especial. Actualidad Empresarial, v-1/v-3.

Valverde, Emilio. (1942). El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano.

Zarate del Pino, Juan Belfor. (2011). Efectos Jurídicos del Reconocimiento de la Unión de Hecho en Sede Notarial.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional
de Registros Públicos

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

Lima, 29 de abril 2021

APELANTE : **LUIS ALFREDO CUBA OVALLE**
Notario de Lima.
TÍTULO : N° 857759 del 5/4/2021. (SID)
RECURSO : Escrito del 15/4/2021.
REGISTRO : Personal de Lima.
ACTO : Sustitución de Régimen Patrimonial.

SUMILLA

SUSTITUCIÓN DE RÉGIMEN PATRIMONIAL EN UNA UNIÓN DE HECHO

Procede la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho debidamente reconocida judicial o notarialmente.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicitó, a través del Sistema de Intermediación Digital - SID SUNARP, la inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios de la unión de hecho conformada por Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo registrada en la partida electrónica N° 14286545 del Registro Personal de Lima.

Para tal efecto, se presentó el parte notarial de la escritura pública del 31/3/2021 otorgada ante notario de Lima Luis Alfredo Cuba Ovalle.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El Registrador Público del Registro Personal de Lima Víctor Raúl Suarez Vargas tachó sustantivamente el título en los siguientes términos:

“TACHA SUSTANTIVA:

Se tacha el presente título por cuanto:

Conforme al art. 5 de la Constitución Política del Perú, "Concubinato, la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial,

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

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.”

Nuestra Constitución regula la unión de hecho, señalando que sólo existe un régimen forzoso exigido por la ley, por tanto no se les da a los convivientes la posibilidad de sustituir el régimen patrimonial que rige su unión por el de separación de patrimonios.

Mediante la Escritura Pública presentada, de fecha 31/03/2021, los comparecientes GIULIANA REPETTO CORDANO y NELSON JAVIER GONZALES ASTUDILLO, manifiestan en este instrumento “...sustituir el régimen de sociedad de gananciales, acogiéndose al régimen de separación de patrimonios de la unión de hecho inscrita en la partida N° 14286545 del Registro Personal de Lima...”.

Al respecto se indica que conforme al art. 326 del Código Civil, la Unión de Hecho 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. Por tanto, de darse la Unión de Hecho (transcurrido el plazo establecido por ley), esta origina un Régimen de Sociedad de Gananciales en cuanto le fuere aplicable; no existiendo en dicha Unión de Hecho la posibilidad de acordar un Régimen de Separación de Patrimonios, ya que dicho Régimen está establecido sólo para los cónyuges, dentro de la institución del Matrimonio. Conforme a lo expresamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, Arts. 295 y 296 del Código Civil, concordado con el art. 5 de la Constitución Política del Perú.

En este sentido no procede la inscripción solicitada, ya que conforme a las normas citadas, la sustitución del régimen patrimonial sólo se da dentro del matrimonio, conforme con lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

La presente se realiza con arreglo a los arts. 2011 del Código Civil y 32 y 42 del Reglamento General de los Registros Públicos.”

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente sustenta su recurso de apelación sobre la base de los siguientes fundamentos:

- Sustenta el recurso en la Resolución N° 993-2019-SUNARP-TR-T y en lo acordado por el Pleno que se realizó el 17 y 18 de diciembre del año 2019: “Sustitución de régimen patrimonial en una unión de hecho Procede la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho reconocida judicial o notarialmente”.
- Así también, señala que no existe ninguna disposición que prohíba a los convivientes a sustituir el régimen patrimonial, y no contraviene alguna norma.

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Partida electrónica N° 14286545 del Registro Personal de Lima.

En la partida electrónica N° 14286545 del Registro Personal de Lima se encuentra inscrita la declaración de la unión de hecho entre Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo, mediante la escritura pública del 10/4/2019 extendida por el notario de Lima Luis Alfredo Cuba Ovalle.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente la vocal Gloria Amparo Salvatierra Valdivia.

De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente:

- Si es procede inscribir la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios en una unión de hecho reconocida notarialmente.

VI. ANÁLISIS

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP), la calificación registral es la evaluación integral de los títulos presentados al Registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción. Dicha evaluación se encuentra a cargo del Registrador y Tribunal Registral, en primera y en segunda instancia respectivamente, quienes actúan de manera independiente, personal e indelegable, en los términos y con los límites establecidos en este Reglamento y en las demás normas registrales.

En el mismo sentido, el segundo párrafo del artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos establece que la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. Seguidamente, precisa la mencionada norma que la calificación también comprende la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho y que dicha calificación se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente al título presentado y complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

2. Con el título venido en grado de apelación se solicitó, a través del Sistema de Intermediación Digital - SID SUNARP, la inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

separación de patrimonios de la unión de hecho conformada por Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo registrada en la partida electrónica N° 14286545 del Registro Personal de Lima, presentando para tal efecto parte notarial de la escritura pública del 31/3/2021 otorgada ante notario de Lima Luis Alfredo Cuba Ovalle.

El registrador formuló tacha sustantiva al título, señalando que no existe en la unión de hecho la posibilidad de acordar un régimen de separación de patrimonios, ya que dicho régimen fue establecido sólo para los cónyuges dentro de la institución del matrimonio.

Al respecto, el recurrente señala que se ampara en la Resolución N° 993-2019-SUNARP-TR-T y en lo acordado por el Pleno del Tribunal Registral que se realizó el 17 y 18 de diciembre del año 2019: “Sustitución de régimen patrimonial en una unión de hecho Procede la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho reconocida judicial o notarialmente.

En consecuencia, corresponde a esta instancia determinar si es posible inscribir la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios en una unión de hecho reconocida notarialmente.

3. Sobre el tema, en el 221° Pleno realizado los días 17 y 18 de diciembre de 2019, el Tribunal Registral adoptó el siguiente acuerdo, el que es de obligatorio cumplimiento para la segunda instancia¹:

“SUSTITUCIÓN DE RÉGIMEN PATRIMONIAL EN UNA UNIÓN DE HECHO

Procede la inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho debidamente reconocida judicial o notarialmente.”

A continuación, transcribimos las razones jurídicas de la decisión tomada por el Pleno, las cuales se encuentran expuestas en la Resolución N.° 993-2019-SUNARP-TR-T de fecha 19/12/2019, emitida por la Cuarta Sala de este Tribunal:

“(…)

3. (...) El sustento se halla en el reconocimiento constitucional y sustantivo que tiene la unión de hecho –también denominada concubinato o unión extramatrimonial– en nuestro país. En efecto, la Constitución Política de 1993 en su artículo 5 define a la unión de hecho como la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un

1. Así, en el 4° Pleno, realizado los días 6 y 7 de junio de 2003, el Tribunal Registral acordó que «Los acuerdos de Sala Plena del Tribunal Registral obligan a sus miembros como pacto vinculante». Asimismo, sobre el cumplimiento de precedentes de observancia obligatoria y acuerdos plenarios, en el 90° Pleno, realizado los días 27 y 28 de junio de 2012, aprobó el siguiente acuerdo: «Todos los Vocales se reafirman en que deben cumplirse los Precedentes de Observancia Obligatoria y Acuerdos Plenarios».

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

hogar de hecho y que da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

4. El Código Civil de 1984 desarrolla en su artículo 326 la figura de la unión de hecho, repitiendo casi textualmente la definición constitucional de esta institución, describiéndola como aquella unión voluntaria realizada entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, la misma que origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable, siempre que haya durado por lo menos dos años continuos y no exista impedimento matrimonial entre los convivientes.

5. De lo anterior se advierte que el ordenamiento jurídico peruano ha reconocido constitucional y legalmente a la unión de hecho en sentido estricto², así como equipara a la sociedad de bienes nacida en la unión de hecho a la sociedad de gananciales originada en el matrimonio, lo que implica que el régimen patrimonial normativo del matrimonio debe ser aplicado al de la sociedad de bienes generada en la unión de hecho. Es decir, si bien la unión de hecho es de distinta naturaleza al matrimonio civil, la normatividad que regula a la sociedad de gananciales debe aplicarse a la «comunidad de bienes» que se genera por la unión de hecho.

6. Ahora bien, cierto es que nuestro Código Civil establece como régimen patrimonial obligatorio de la unión de hecho la llamada sociedad de gananciales siempre que esté reconocida notarial o judicialmente. Dicha afirmación podría hacernos pensar, a priori, que los convivientes carecen del derecho a sustitución del régimen patrimonial porque los legisladores del Código Civil escogieron como régimen forzoso para la unión de hecho la sociedad de gananciales, en aras de proteger a la parte más débil de la relación de convivencia.

7. No obstante lo anterior, no existe ninguna disposición en nuestro ordenamiento legal que prohíba expresamente que los convivientes sustituyan su régimen patrimonial, o que contravenga o colisione con alguna otra norma del orden jurídico establecido³. Entonces ¿por qué limitar donde la ley no lo hace? La misma Constitución, en el artículo 24 inciso a, ha dispuesto sobre el derecho fundamental a la libertad de las personas naturales que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, en otros términos, todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido de hacer.

8. De ello surge la siguiente pregunta: ¿Acaso no podría ser viable que los convivientes luego de inscrito (o antes) su reconocimiento de unión de hecho consideren que lo mejor para ellos es optar que su comunidad de bienes se rija por las reglas de un régimen de separación de patrimonios? Este Tribunal encuentra razonable que en aras de la protección a las relaciones económicas entre los convivientes, con respecto de sus descendientes, ascendientes y terceros, y la importancia que tendría para conocimiento de terceros, pues su oponibilidad resulta trascendental para el tráfico contractual y la seguridad jurídica, contrario sensu, la falta de publicidad

2. El legislador también se ha puesto en el caso del concubinato irregular, el cual no cumple con las exigencias de la falta de impedimento o de la vida en común no menor a dos años, en cuyo caso el interesado tiene expedida, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

3. Prueba de ello es, por ejemplo, que a nivel del Congreso de la República se presentó un proyecto de ley (N.º 2077/2017-CR) donde se pretende regular que los convivientes puedan elegir y variar su régimen patrimonial.

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

traería como consecuencia la posible afectación a los derechos de terceros, es viable que los convivientes puedan inscribir la sustitución de su régimen patrimonial de sociedad de gananciales, constituyendo un régimen autónomo donde prima la independencia entre aquéllos en la propiedad y administración de sus bienes. Todo ello en base a la autonomía de voluntad de los convivientes, más aún si consideramos que la unión de hecho es una institución familiar reconocida constitucionalmente.

9. En efecto, el Tribunal Constitucional en la STC N.º 06572-2006-PA/TC, de fecha 6.11.2007, ha señalado sobre el reconocimiento de la unión de hecho a nivel constitucional que «esta constitucionalización de la entidad también implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman la unión de hecho. Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad pero al mismo tiempo, la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. En tal sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas. Pero esta no sería la única obligación que se generaría entre los convivientes, como observaremos más adelante, la propia dinámica de la convivencia encuadrada en la disposición constitucional, implica el cumplimiento de ciertas acciones, por parte de los integrantes de la unión». Es claro que el máximo intérprete de la Constitución reconoce múltiples derechos patrimoniales a los convivientes.

10. Ahora bien, las uniones de hecho reconocidas en la vía notarial o judicial son hoy actos inscribibles en el Registro Personal, conforme lo establece el numeral 10 del artículo 2030 del Código Civil ⁴, inclusive mediante la Directiva N° 002-2011-SUNARP/SA⁵ se aprobaron los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados. Bajo esta perspectiva, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe tenerse presente que la inscripción de otro acto vinculado con las uniones de hecho –como podría ser la sustitución del régimen patrimonial– debe efectuarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993. En tal sentido, su admisión por el Registro debe ser sustentada tomando en cuenta que la unión de hecho se encuentra recogida en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma constitucional y específicamente su artículo 5, el que la servirá de sustento. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, no queda sino dar acceso a la inscripción de la sustitución del régimen patrimonial de sociedades de gananciales por el de separación de patrimonios de los convivientes.

11. Asimismo, en línea de respeto a la Constitución, este Tribunal encuentra que la inscripción de la sustitución del régimen de sociedad de gananciales

4. Inciso incorporado por el artículo 7° de la Ley N.º 30007, publicada el 17 de abril de 2013.

5. Aprobada por Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos n.º 088- 2011-SUNARP/SA, modificada por la Resolución n.º 050-2012-SUNARP-SUNARP-SN.

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

en las uniones de hecho tiene sustento en la igualdad ante la ley⁶, pues nadie debe ser discriminado ni tener trato diferente por cualquiera índole. Por lo que en este ámbito patrimonial es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho. Recordemos que el legislador y el mismo Tribunal Constitucional ha venido otorgando derechos a los convivientes, tales como pensiones de viudez, derechos sucesorios, pensión de alimentos, etc., por lo que, en un sentido de igualdad, también debe admitirse la inscripción del cambio de su régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

12. Por otro lado, podría argumentarse en contra de la inscripción registral que la sustitución de régimen patrimonial en una unión de hecho no se encuentra prevista en ninguna norma, empero, aun cuando las fuentes jurídicas del Derecho presenten deficiencias o vacíos en el tratamiento expreso a un caso planteado ante el Registro, este Tribunal se mantiene sujeto al deber de resolver el asunto. El sustento de ello se encuentra en el artículo VIII del Código Civil⁷ y artículo VIII del TUO de la Ley 27444⁸.

13. Es por ello que, al estar previsto el reconocimiento de las uniones de hecho tanto en la vía judicial como en la notarial, así como su inscripción registral, inclusive su cese, para este Tribunal no existe ninguna vulneración constitucional para admitir la inscripción registral de la sustitución del régimen patrimonial de las uniones de hecho, más bien su rechazo equivaldría a una vulneración al derecho de igualdad y de la autonomía de la voluntad de los convivientes, pues la unión de hecho constituye también una institución de familia protegida bajo el manto de la Constitución.

14. Además, la admisión de la inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de una unión de hecho se sustenta en el principio de proinscripción previsto en el segundo párrafo del artículo 31 del Reglamento General de los Registros Públicos según el cual «(e)n el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro». Dicho principio guarda relación, además, con la propia naturaleza del procedimiento registral, cuya finalidad es la inscripción de un título, según lo establece el artículo 1° del mencionado Reglamento. Se entiende, claro está, que lo que se busca con la inscripción es darle mayor dinamismo a las parejas convivenciales dentro del sistema registral, sin vulnerar el ordenamiento jurídico.

15. Entonces, si en base a la autonomía de su voluntad los convivientes deciden libremente cambiar el régimen de sociedad de gananciales por uno de separación de patrimonios, en este caso, tal variación sí requiere de inscripción en el Registro, pues no olvidemos que en este figuran los convivientes con un régimen económico de sociedad de gananciales; en consecuencia, no solo para los intereses de ellos sino en mayor medida para garantía de los terceros, en la no afectación de sus derechos, a juicio de

6. «Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

[...]

A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole».

7. «Artículo VIII.- Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano».

8. «Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad».

RESOLUCIÓN No. - 086 -2021-SUNARP-TR

este Tribunal sí procede la inscripción de la sustitución del régimen de sociedad de gananciales en el Registro Personal (...)"

4. Así, de acuerdo a los fundamentos que sustentaron el acuerdo aprobado en el 221° Pleno del Tribunal Registral -que resultan aplicables al presente caso-, podemos concluir que sí procede la inscripción de la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios de la unión de hecho constituida por Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo.

En consecuencia, corresponde **revocar la tacha sustantiva** formulada por la primera instancia.

En similar sentido se ha pronunciado esta instancia en las Resoluciones N° 993-2019-SUNARP-TR-T del 19/12/2019 y N° 322-2020-SUNARP-TR-T del 3/7/2020.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la tacha sustantiva formulada por el registrador público del Registro Personal de Lima al título señalado en el encabezamiento y **DISPONER** su inscripción, previo pago de los derechos registrales que correspondan, conforme a los fundamentos expuestos en el análisis de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

FDO
GLORIA AMPARO SALVATIERRA VALDIVIA
 Presidenta de la Primera Sala del Tribunal Registral
PEDRO ÁLAMO HIDALGO
BEATRIZ CRUZ PEÑAHERRERA

Tribunal/Resoluciones2021/título N° 857759-2021
 E.Veliz



Firmado digitalmente por:
 ALAMO HIDALGO Pedro FAU
 20267073580 soft
 Motivo: Soy el autor del
 documento
 Fecha: 29/04/2021 12:31:16-0500



Firmado digitalmente por:
 SALVATIERRA VALDIVIA
 Gloria Amparo FAU 20267073580
 hard
 Motivo: Soy el autor del
 documento
 Fecha: 29/04/2021 08:34:59-0500



Firmado digitalmente por:
 CRUZ PEÑAHERRERA Beatriz
 FAU 20267073580 hard
 Motivo: Soy el autor del
 documento
 Fecha: 29/04/2021 09:01:40-0500