

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

“Inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente. Análisis a la luz de la interpretación de Unión de Hecho por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial peruano”

Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica

AUTORA

Emilia Bustamante Oyague

ASESOR

Dr. César Fernández Arce

JURADOS

Dr. Roger Rafael Rodríguez Iturri

Dra. María Soledad Fernández Revoredo

LIMA – PERÚ

2017



RESUMEN

Este trabajo de investigación aborda la evolución en el tratamiento normativo de las uniones de hecho, empezando por la regulación de la unión de hecho en la Carta Constitucional Peruana de 1979, con desarrollo legal en el Art.326 del Código Civil de 1984. Se brinda un análisis a la interpretación asumida por el Tribunal Constitucional Peruano, el cual haciendo un alto en sus labores, desarrolló una interpretación tuitiva de la familia convivencial que vive en unión de hecho concluyendo en el reconocimiento del derecho a pensión de viudez a favor del concubino sobreviviente, que haya integrado una unión de hecho con el pensionista fallecido. Por otra parte, se analizan diversas sentencias judiciales del Poder Judicial peruano, respecto a la valoración y acreditación de los requisitos de la unión de hecho.

Objeto de estudio también ha sido el trámite registral. La regulación registral sobre unión de hecho ha sido muy buena en cuanto se emitieron normas que facilitaron la adecuación de los trámites registrales para inscribir las declaraciones de unión de hecho en el Registro Personal. Finalmente, se analiza el tema central de la tesis, la inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente, evaluando las bondades de la ley así como los aspectos que quedan por mejorar y aclarar con posteriores modificaciones legislativas. Estas últimas ameritan la propuesta de modificación de diversas normas del Código Civil, como de la Ley Nro.29560 y la Ley Nro.30007.

Palabras Clave: Concubinato, Unión de Hecho, pensión de viudez a favor concubino, concubino sobreviviente, gananciales, pensiones, derecho hereditario de concubinos, sucesión de convivientes, herencia de concubinos, procedimiento notarial de declaración de unión de hecho, sentencia declarativa de unión de hecho, inscripción registral de unión de hecho.

ABSTRACT

This research deals with the evolution in the normative treatment of de facto unions, beginning with the regulation of the de facto union in the Peruvian Constitutional Charter of 1979, with legal development in Art.326 of the Civil Code of 1984. It is offered an analysis of the interpretation assumed by the Peruvian Constitutional Court, which made a stop in its work, developed a tuitive interpretation of the coexisting family that lives in union de facto, concluding in the recognition of the right to widow's pension in favor of the surviving concubine, which has integrated a de facto union with the deceased pensioner. On the other hand, various judicial judgments of the Peruvian judiciary are analyzed, regarding the assessment and accreditation of the requirements of the de facto union.

Object of study has also been the registration process. The registry regulation on union de facto has been very good as soon as they were issued rules that facilitated the adequacy of the registration procedures to register the declarations of de facto union in the Personal Registry. Finally, we analyze the central theme of the thesis, the registration of the de facto union as a budget for the successor's right of the cohabitant, evaluating the benefits of the law as well as the aspects that remain to be improved and clarified with subsequent legislative changes. The latter merit the proposal to modify various provisions of the Civil Code, such as Law No. 29560 and Law No. 30007.

Key words: Concubinage, marriage of fact, widow's pension in favor of concubine, surviving concubine, gananciales, pensions, hereditary right of concubines, succession of cohabitants, inheritance of concubines, notarial procedure of declaration of union de facto, declarative declaration of de facto union, inscription de facto union registry

AGRADECIMIENTOS

A Dios por las bendiciones que he recibido en mi vida.

A mis padres Braulio (+) y Rosa Aurora, un matrimonio preocupado por dar lo mejor de sí a sus hijos.

A mi alma mater, la Pontificia Universidad Católica del Perú, a todos mis profesores de la Facultad de Derecho, así como de la Escuela de Posgrado, y al atento equipo humano de la Biblioteca Central.

Agradezco a las instituciones que me brindaron información: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), Colegio de Notarios de Lima, la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), Seguro Social del Perú (ESSALUD), y a mi querida institución: el Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia y las Salas de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Un agradecimiento especial al Doctor César Fernández Arce, asesor de esta investigación, gracias por su aliento, sus valiosas enseñanzas y orientaciones académicas, por ser un maestro de distinguida calidad humana y profesional.

INDICE

INTRODUCCION	1
Capítulo 1. Unión de Hecho: Regulación Constitucional	13
1. Noción de unión de hecho en la Constitución Política de 1979 y 1993	13
1.1 Patrimonio de la Unión de Hecho	17
1.2 Finalidad tuitiva de su regulación	19
2. Interpretación de la unión de hecho en las resoluciones del Tribunal Constitucional peruano	21
2.1. Unión de Hecho se acredita con sentencia judicial	22
2.2 Cambio evolutivo de la jurisprudencia respecto al reconocimiento del derecho pensionario de viudez a favor del concubino sobreviviente	25
2.2.1. De la negación al reconocimiento del derecho a la pensión de viudez del concubino sobreviviente	26
2.2.2. Notas distintivas de la jurisprudencia de amparo pensionario a favor del concubino: régimen del Decreto Ley Nro.19990 y Decreto Ley Nro.20530.	31
2.2.3. Desarrollo de la jurisprudencia de amparo pensionario a favor del concubino: Régimen pensionario militar y policial.	36
2.3. Concubinato y restablecimiento de relaciones familiares	41
2.4. Afectación de otros derechos constitucionales de concubinos.	45
Capítulo 2. Interpretación de la Unión de Hecho por el Poder Judicial peruano.	51
1. Unión de Hecho	51
1.1 Noción de concubinato	51
1.2 Unión de Hecho en el Código Civil Peruano	52
1.3. Concubinato en sentido lato	53
1.4. Unión de Hecho con reconocimiento de derechos sucesorios en la legislación latinoamericana	54
a. Paraguay: Unión de hecho.-	55
b. Uruguay: Unión concubinaria.-	56
c. Costa Rica: Unión de Hecho	58
d. El Salvador: Unión no matrimonial	59
e. Nicaragua: Unión de hecho estable	61
f. Bolivia: Unión Conyugal Libre o de Hecho	62
g. México, Distrito Federal	63
1.4.1. Rasgos característicos de las legislaciones latinoamericanas que reconocen derechos sucesorios a los concubinos	65
1.5. Naturaleza jurídica del concubinato	71
2. Elementos que configuran el concubinato en el ordenamiento jurídico peruano	80
2.1 Inexistencia de impedimento matrimonial	81
2.2. Cohabitación	81
2.3. Comunidad de vida y Permanencia	82
2.4. Notoriedad y singularidad.	84
3. Interpretación Judicial de la unión de hecho	86
3.1. Impedimento matrimonial	86
3.2. Temporalidad	88
3.3. Prueba escrita	93

3.4.	Papel de los testigos	99
3.5.	Hogar común, cumplimiento de fines similares al matrimonio y publicidad	101
3.6.	Situación de los bienes y derechos	106
3.7.	Indemnización por abandono unilateral del hogar convivencial	108
3.8.	Casos de supuesta coexistencia de convivencias paralelas	109
Capítulo 3.	El título sucesorio del Integrante sobreviviente de Unión de Hecho: Ley Nro. 30007	114
1.	Procedimiento Notarial e Inscripción en Registros Públicos de Reconocimiento de Unión de Hecho y Cese de Unión de Hecho	115
1.1.	Procedimiento Notarial de declaración de existencia de Unión de Hecho y Cese de Unión de Hecho	117
1.2.	Competencia notarial en asuntos no contenciosos: Ausencia de conflicto y posible controversia contenciosa.	117
1.3.	Medidas adoptadas para la Inscripción Registral de la Declaración de Unión de Hecho.-	118
1.3.1.	Calificación Registral como acto inscribible en el Registro Personal de la sentencia judicial o escritura pública de reconocimiento de unión de hecho.	120
1.3.2.	Índice Nacional del Registro Personal (INRP)	124
1.4.	Criterios adoptados por el Tribunal Registral	126
1.4.1.	Identificar la fecha de inicio de la unión de hecho en la solicitud presentada por convivientes: Precedente de Observancia Obligatoria	126
1.4.2.	Documento idóneo para inscribir el reconocimiento de unión de hecho es el parte notarial de la escritura pública de declaración de unión de hecho	128
1.4.3.	Carece de acto inscribible el título que no se sustente en el reconocimiento de la unión de hecho (judicial o notarial).	129
1.4.4.	Para la inscripción del cese de la unión de hecho, se requiere la escritura pública otorgada por ambos convivientes	131
2.	Apreciación crítica sobre la competencia notarial para reconocer la existencia de unión de hecho. -	132
3.	Cuestiones jurídicas relevantes sobre la inscripción registral de la declaración judicial o notarial de Unión de Hecho y de su Cese	140
3.1.	Voluntariedad en la inscripción registral de la convivencia.	141
3.2.	La unión de hecho inscrita en registros frente al matrimonio: ¿prevalece o es supletoria?	142
3.3.	Caso del matrimonio contraído con posterioridad a la unión de hecho con tercera persona, encontrándose vigente la inscripción de unión de hecho	144
3.4.	Caso en el que feneció de facto la unión de hecho pero permanece inscrita en el registro personal.-	146
3.5.	Pluralidad de uniones de hecho	148
3.6.	Caso de los Concubinos Asegurados del Seguro Social de Salud del Perú (ESSALUD)	149
4.	Inscripción Registral de unión de hecho como presupuesto del título sucesorio	154

4.1. El presupuesto fáctico- estadístico de la Ley Nro.30007	154
4.2. El impacto de la inscripción registral de la unión de hecho. Años 2010-2014.	157
4.3. Incidencia de inscripciones de Cese de Unión de Hecho. Años 2010 a 2014	159
4.4. Título sucesorio para ejercer derechos sucesorios como integrante sobreviviente de unión de hecho	161
CONCLUSIONES	166
PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA	171
BIBLIOGRAFIA	181
ANEXO I RELACION DE EXPEDIENTES CUYAS RESOLUCIONES SE HAN ANALIZADO EN EL SEGUNDO CAPITULO DE LA INVESTIGACION	191
ANEXO II CUADROS COMPLEMENTARIOS	192



INTRODUCCION

Es indudablemente un problema humano, social y jurídico la configuración de la convivencia como institución del derecho familiar peruano, que se sostiene en una precariedad estructural, ya que es una unión voluntaria de dos personas, hombre y mujer, a semejanza del matrimonio, pero que no es matrimonio, y que en sus orígenes y formación no se ha planteado celebrarlo; que luego de un tiempo, como consecuencia de un cambio de planes, los concubinos se conviertan en cónyuges es otra historia.

1. PLANTEAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Permítasenos presentar nuestro tema de tesis "Inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente. Análisis a la luz de la interpretación de Unión de Hecho por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial peruano.", como trabajo final en la Maestría en Investigación Jurídica que he tenido la oportunidad de cursar en mi querida alma mater, la Pontificia Universidad Católica del Perú, contando con la asesoría especializada del Doctor César Fernández Arce, profesor principal, a quien le quedo muy reconocida por haberme conducido y guiado en esta investigación, en la cual el tema humano que subyace, y los temas jurídicos relacionados no se agotan con este trabajo, del cual seguramente constituirá un punto de partida para futuras investigaciones.

La institución de la unión de hecho no es un tema abstracto o utópico, sino vivencial, real, cotidiano pues la sociedad peruana ha desarrollado diversas de formas de unidades familiares, diversidad que ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia dictada en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, del 30 de noviembre de 2007, en la cual se alude a las familias ensambladas o reconstituidas, esto es a las familias que se forman con integrantes de familias de padres divorciados, separados, o convivientes.¹

¹ Así, el Tribunal expresa:

“Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan

La unión de hecho es una forma más de expresión de la constitución de una familia que ha sido regulada en cuanto a los efectos patrimoniales por vez primera por la Constitución Política de 1979, y por el artículo 326 del Código Civil peruano, considerándose los efectos jurídicos de la comunidad de bienes que genera dicha unión de hecho, al que se le aplican las normas de la sociedad de gananciales en lo que fuere aplicable.

Cuando se redactó el texto original del artículo 326 del Código Civil, no se previó de modo alguno que tras algunos años la práctica de la unión de hecho se afianzara tal como ocurrió con el transcurso del tiempo. Entonces, la regulación jurídica del derecho sucesorio de la unión de hecho era remota e inimaginable, y no fue objeto de debate alguno cuando se propuso la norma contenida en el inicial artículo 326.

Nuestro tema de tesis es interesante por la interrelación de disciplinas con las que se puede abordar su estudio: derecho de familia, sucesiones, y en forma transversal el derecho constitucional. Ya desde hace varios años, el Tribunal Constitucional ha emitido diversas sentencias amparando el derecho a las pensiones de los convivientes.² En este contexto, un hito importante lo constituye la Ley Nro.30007, que luego de tres décadas de la vigencia del Código Civil de 1984, adoptó la regulación de los derechos sucesorios a favor del conviviente supérstite. De ese modo se realizaba un justo reconocimiento a una realidad inobjetable, esto es, la vigencia de las uniones de hecho en nuestro país.

Precisamente, en el Dictamen del Proyecto de Ley Nro.1184/2011 que, sustentó la adopción de la Ley No.30007, se basó en el último censo nacional de población por estado civil del año 2007 como fundamento de la Ley 30007, así se expresó que,

“Según los resultados del Censo Nacional de 2007, el número de concubinos se ha incrementado sustancialmente en las últimas décadas. Así, en 1981 eran 1 336 326,00 (equivalente a 12% de la población), para 1993 eran 2 488 779,00 (equivalente al 16.3% de la población) y en el año 2007 llegaban a 5 124 925,00 (equivalente al 24.6% de la población). Lo contrario ha ocurrido con el porcentaje de casados, que ha disminuido en forma acentuada, al pasar de 38.4% en 1981 a 28.6% en el 2007.

generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaterales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.”

² A modo de ejemplo, tenemos la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Exp. Nro.06572-2006-PA/TC del 06 de noviembre del 2007 que declaró fundada la demanda de amparo y ordenó a la ONP que de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley Nro.19990 realizada por el Colegiado, se abone la pensión de viudez a la conviviente demandante doña Janet Rosas Domínguez.

Estas cifras demuestran que la masificación del fenómeno del concubinato constituye una realidad social y, como tal, no debe ser ignorada por el Estado, siendo necesaria la emisión de una ley que otorgue una mayor protección a los participantes de dicho fenómeno en el ámbito de los derechos sucesorios.”³

Nuestro tema de tesis tiene como punto de inspiración al breve estudio que realizamos y que mereció su publicación, acerca de la vocación hereditaria del conviviente supérstite⁴. Dada la importancia significativa del dato estadístico pues la cuarta parte de la población adulta vive en convivencia, y estando a la Ley Nro.30007 tiene una vigencia reciente de dos años, nos revela que nuestro tema goza de la originalidad y actualidad necesaria para desarrollar una investigación. Así, nosotros planteamos como hipótesis de investigación: **la inscripción registral de la convivencia garantiza la finalidad tuitiva de protección al conviviente sobreviviente, mediante el reconocimiento de los derechos sucesorios que establece la Ley Nro.30007.**

Para dilucidar esta hipótesis consideramos que se deben desarrollar **cuatro tópicos**: en primer lugar, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, llegaremos a determinar los elementos que configuran la unión de hecho, entendida como la convivencia que genera el derecho sucesorio a favor del conviviente sobreviviente; definir cuándo se está ante unión de hecho nos permitirá luego poder dilucidar los alcances de la tutela jurídico constitucional establecida a favor de los concubinos que integran la unión de hecho, entre otros aspectos, incluso ello nos permitirá establecer si cabe la posibilidad de hablar de pluralidad de uniones de hecho y de coexistencia de convivientes sobrevivientes que aleguen derechos sucesorios del conviviente fallecido; en segundo lugar, se estudiará la medida de la inscripción registral en el Registro Personal de Registros Públicos tal como la establece la Ley Nro.30007 como criterio unificador de la acreditación de la unión de hecho, y que tiene su antecedente inmediato en las Leyes Nro.26660 y 29560, que establecen el procedimiento notarial como asunto no contencioso de la declaración de existencia de unión de hecho; aquí debe tenerse en cuenta que en este Registro de inscriben las sentencias judiciales que declaran la unión de hecho como las Escrituras Públicas que declaran la existencia de

³ CONGRESO DE LA REPUBLICA. COMISION DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Dictamen, recaído en el Proyecto de Ley 1184/2011-PE, que propone la Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho.*

⁴ Nos referimos al libro de AGURTO GONZALES, Carlos Antonio y otros (Directores). *El nuevo rostro del derecho de familia. Comentarios a la Nueva Ley Nro.30007 sobre los Derechos Sucesorios de las Uniones de Hecho.* Lima, Editorial Motivensa, 2014. Siendo de nuestra autoría: “La Vocación Hereditaria del conviviente supérstite”, pp.123-143.

unión de hecho; en tercer lugar, se analizará acerca del título sucesorio de heredero del integrante sobreviviente de unión de hecho, aspecto muy importante porque para ejercer derechos sucesorios se requiere tener vocación hereditaria y título sucesorio que lo acredite como tal a un sucesor hereditario, y en el caso de los concubinos integrantes de unión de hecho la inscripción registral es un presupuesto para la obtención del título sucesorio, sea éste el testamento, o una sentencia o acta notarial de sucesión intestada. En cuarto lugar, se dilucidarán una serie de problemas que se avizoran de la aplicación de la Ley Nro.30007, los cuáles además van a ser materia de propuestas de modificaciones legislativas por parte nuestra en la parte final de este trabajo de investigación.

El análisis de estos cuatro tópicos nos permitirá validar nuestra hipótesis, que **la inscripción registral de la convivencia garantiza la finalidad tuitiva de protección al conviviente sobreviviente, mediante el reconocimiento de los derechos sucesorios que establece la Ley Nro.30007.**

En efecto, se requiere determinar cómo se configura la unión de hecho, cuáles son sus elementos, cómo se acredita la existencia de la unión de hecho. Y definida la existencia y vigencia de la unión de hecho, también interesa conocer cuándo se produce el cese de la unión de hecho y los efectos jurídicos que conlleva, en particular lo que sucede cuando termina la unión de hecho por la muerte de uno de los convivientes. Aquí será menester conocer el contexto de ¿cuál es la realidad factual y jurídica de la protección sucesoria del conviviente supérstite?, y ¿por qué razón se habla de protección del conviviente sobreviviente?

Vinculado a nuestra pregunta central, debe asimismo dilucidarse sobre ¿qué implicancias se producen con la inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal frente a la prueba de la existencia de la unión de hecho?, así como ¿qué tan sólida y oponible es la inscripción de la unión de hecho frente a terceros?

En cuanto a sus alcances en materia sucesoria habrá que dilucidar ¿cómo se aplica esa regulación al conviviente sobreviviente, ahora denominado integrante sobreviviente de unión de hecho. Acorde a los términos de la Ley Nro.30007 se reconoce al integrante sobreviviente de unión de hecho el mismo orden sucesorio que al cónyuge supérstite, así como su calidad de heredero forzoso, y ello nos lleva a dilucidar cómo debe entenderse el derecho a la legítima como uno de los derechos reconocidos expresamente a favor del cónyuge supérstite, además de su distinción con el derecho a los gananciales, derecho

patrimonial que está considerado en el artículo 326 del Código Civil; otro derecho a definir es si puede ejercer el derecho de habitación vitalicia o el derecho de usufructo, que se le reconoce al cónyuge supérstite sobre la vivienda familiar.

Se torna mucho más complejo el tema, por la acreditación de la unión de hecho cuando ésta no haya sido inscrita en el Registro Personal de los Registros Públicos, ni haya seguido el procedimiento notarial ni judicial. Y ni qué decir cuando se opongan dos o más uniones de hecho a raíz del fallecimiento de uno de los convivientes, entonces nos preguntamos, ¿existe la posibilidad de hablar de coexistencia de uniones de hecho?, luego habrá que distinguir qué sucede con la unión de hecho inscrita en Registros Públicos, si *a posteriori* se produce el matrimonio civil de alguno de los convivientes con otra persona.

Sea que la relación jurídico-familiar se sustente en el matrimonio o unión de hecho, en el plano sucesorio no puede distinguirse ni excluirse la concesión de los derechos hereditarios que se reconocen al cónyuge supérstite y que por imperio de la ley se reconocen al conviviente sobreviviente.

Sin embargo, aún cuando las normas equiparen el *status sucesorio* del conviviente sobreviviente al del cónyuge supérstite, al concederle la calidad de heredero forzoso del conviviente fallecido, la propia situación fáctica que subyace a las uniones de hecho determina que la realidad supere los alcances de la norma. Expresamos ello porque del 24.6% de la población peruana que ha declarado ser conviviente en el último censo de población del año 2007, acorde a la sustentación fáctica que consideró el Congreso cuando aprobó el Dictamen de la Ley Nro.30007 -dato fáctico oficial que no ha variado a la fecha de acuerdo a la página web del INEI, máxime cuando está pendiente a la fecha de hacer un nuevo censo de población peruana-, se advierte que por la información numérica, es evidente que existe una problemática que sustenta la regulación sucesoria a favor de los integrantes sobrevivientes de una unión de hecho, aunque ese dato estadístico no nos permita distinguir si aquéllos que se declaran convivientes, forman parte de una convivencia conforme a los requisitos contemplados en el primer párrafo del Art.326 del Código Civil o si se trata de convivientes en sentido amplio o lato, aquéllos convivientes que al no reunir todos los requisitos previstos en el primer párrafo del indicado Art.326 del Código Civil no pueden ser considerados como integrantes de una unión de hecho.

No obstante ello, a la luz de la información obtenida por las fuentes notariales y

registrales, a la que hemos accedido, la incidencia poblacional no se ha visto reflejada en el Índice Nacional de Unión de Hecho que forma parte del Índice Nacional del Registro Personal de los Registros Públicos y que es una base de datos registral actualizada a nivel nacional de las inscripciones registrales de unión de hecho.⁵ Ello nos muestra que la gente que vive en convivencia no está haciendo uso de la facultad de inscribir la situación convivencial en los Registros Públicos, y éste será un punto de necesario análisis en nuestra investigación.

Otro aspecto interesante que se analiza es la crítica de los opositores a la Ley Nro.30007, quienes sostienen que se estaría forzando la normatividad para formalizar y desnaturalizar la unión convivencial, al establecer la inscripción registral, y tornarlo en una situación cuasi-matrimonial. Nosotros creemos que ello no convierte a la unión de hecho en un matrimonio aunque las finalidades de formar una familia sea el núcleo común que une a dichas instituciones matrimonial y convivencial, estando precisamente a los requisitos concurrentes que deben presentarse para calificar una convivencia como unión de hecho. Elementos de necesaria confluencia de la unión de vidas entre un hombre y una mujer, con temporalidad y espacialidad, además de observar las finalidades semejantes a la de un matrimonio, con evidente proyección de permanencia y voluntariedad.

Finalmente, considerando la propia naturaleza fáctica temporal de la unión de hecho, nos propusimos analizar *in extenso* la Ley Nro.30007, y las leyes complementarias, de modo que en esta investigación llegamos a elaborar algunas propuestas para fortalecer la regulación jurídica de la unión de hecho, cubriendo también algunos vacíos que en su oportunidad el legislador no consideró, y que este estudio lo aborda con el acceso a las fuentes documentales (doctrina de la materia, y derecho comparado), así como fuentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional como de los tribunales ordinarios del Poder Judicial de nuestro país, además de información relevante que nos han proporcionado las instituciones públicas como Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), Colegio de Notarios de Lima, la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), Seguro Social del Perú (ESSALUD).

⁵ Véase el Cuadro Nro.05 en el acápite 4.2 El Impacto de la inscripción registral de la unión de hecho: Años 2010-2014 en el Tercer Capítulo.

2. ESTADO DE LA CUESTION

La doctrina nacional es uniforme en cuanto se concibe a la unión de hecho como aquella convivencia sostenida entre un hombre y una mujer que viven juntos bajo un mismo techo, tal como si fueran personas casadas sin serlo y que conviven de forma permanente. Los concubinos mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los casados. Al tratarse el concubinato como una expresión de convivencia que imita al matrimonio, sólo se reconoce la unión de hecho entre dos personas de distinto sexo. Entonces, la vida en común ofrecerá la apariencia de un hogar tradicional, en el que ambos concubinos asumen las mismas tareas de los cónyuges que han celebrado un matrimonio.

La publicidad es un elemento importante y que reflejará la unión de hecho con carácter de permanencia, pues ante los amigos, los padres, y la sociedad que los rodea, los concubinos aparecen como una pareja, ya que tienen alojamiento propio, comparten sus alimentos, y disponen sus recursos en común. En otras palabras, para que se hable de concubinato o unión de hecho se estará frente a un aparente “matrimonio” al que sólo le faltará su celebración de acuerdo a lo prescrito por ley y su correspondiente inscripción como matrimonio en los Registros del Estado Civil.

El Código Civil peruano define en el primer párrafo del art. 326 que, la unión de hecho es aquella voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, que 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. Esta definición de unión de hecho se encuentra referida al denominado concubinato *strictu sensu*, según el cual la convivencia o unión de hecho es desarrollada por un hombre y una mujer que se encuentran aptos para casarse legalmente, es decir, que no tienen impedimentos para hacerlo pero que, por decisión particular atribuible a ellos mismos, aquéllos han decidido no contraer matrimonio entre sí.

A este tipo de unión de hecho, la ley peruana no le concede efectos personales sino efectos patrimoniales, en relación a los bienes que se adquieran durante el período convivencial –que debe observar el tiempo mínimo establecido- de dos años contínuos- acorde a la norma contenida en el primer párrafo del citado art.326. Así, los bienes convivenciales adquiridos durante el concubinato *strictu sensu* tendrán un régimen similar al previsto

para la sociedad de gananciales. Y con la Ley Nro.30007 recién se le reconocen derechos sucesorios al conviviente sobreviviente de una unión de hecho.

Debe resaltarse que la cohabitación de los concubinos debe darse en un mismo lugar, denominado *hogar de hecho*, que viene a representar tanto a la vivienda donde la pareja comparte el mismo lecho, como a la unión realizada voluntariamente por ambos, con el propósito de realizar un proyecto de vida en común, a la luz de la sociedad, y con la característica de reflejarse como una unión permanente y estable. Evidentemente, la pareja debe haber determinado el lugar donde se asentará y desarrollará la unión, este es el hogar de hecho de los concubinos.⁶

De otra parte, se conoce como concubinato en sentido amplio o lato, tal como refiere el párrafo final del Art. 326 del Código Civil, cuando define como aquella unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en el primer párrafo del mismo artículo. En tal caso, ya no se le reconocen los efectos patrimoniales tal como se da frente a la unión de hecho *strictu sensu*, sólo se prevé que el concubino interesado tendrá expedita la acción de enriquecimiento indebido para solicitar la indemnización cuando el otro concubino se hubiere beneficiado patrimonialmente en perjuicio suyo⁷.

El concubinato o unión de hecho en sentido amplio es aquella relación convivencial que es sostenida entre personas que tienen impedimentos matrimoniales, o que no reúnen el mínimo del tiempo establecido por el art. 326 del Código Civil, o que sea una unión esporádica y que no persiga alcanzar finalidades o cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

En cuanto a la acreditación del concubinato, estando a la particularidad de la convivencia, por referirse a una situación de hecho, ésta debe acreditarse. Y siguiendo la regulación prevista en el citado art.326, la posesión constante de estado de concubinato *strictu sensu* debe acreditarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal en la vía judicial.

⁶ FERNÁNDEZ ARCE, César y Emilia BUSTAMANTE OYAGUE. "La Unión de Hecho en el Código Civil Peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial". *En: Revista DERECHO Y SOCIEDAD*. Lima, Año IX, N°15, 2000. pp.221 y ss.

⁷ La acción de enriquecimiento indebido está regulada en el art. 1954 del Código Civil cuando señala: "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".

En opinión del maestro Héctor Cornejo Chávez, aún cuando los mismos interesados se encuentren de acuerdo en el hecho de su unión, no debería obligárseles a litigar para demostrarlo, al menos para las relaciones entre ellos. En ese sentido, apreció que la fórmula empleada por el Código Civil resulta obligando a los concubinos en todo caso y para todos los efectos a probar dentro de juicio su condición de tales.⁸ Cabe anotar, que la jurisprudencia casatoria se ha pronunciado uniformemente desde hace varios años, que una vez obtenido el reconocimiento judicial de la unión de hecho, no se requiere un nuevo reconocimiento cuando el derecho del concubino ha quedado firme, con autoridad de cosa juzgada.⁹

La Ley Nro.30007 establece la vocación a heredar del conviviente sobreviviente cuya unión de hecho con el causante haya reunido los requisitos previstos en el art.326 del Código Civil, y se encuentre vigente la inscripción registral de la unión de hecho, realizada en vida conjuntamente con el causante.

A nivel de derecho comparado, la doctrina extranjera nos muestra que existen varias legislaciones que prescriben la inscripción de la unión de hecho, en algunos casos ante Registro Municipal, en otros en Registros Civiles, observando diversas formalidades, habiéndose establecido los derechos sucesorios a favor del conviviente sobreviviente, en algunas comunidades autónomas de España (Aragón, navarra, Asturias, Andalucía, País Vasco, y Cantabria), Portugal, Alemania, Dinamarca, Holanda, entre otros países europeos. También existe un número de países que no reconocen derechos de unión de hecho, tales como Puerto Rico, y Ecuador; y entre los países que sí reconocen unión de hecho, pero no les otorgan derechos sucesorios al conviviente sobreviviente, encontramos a Cuba y Argentina. En particular, en este estudio tomamos en cuenta las legislaciones que reconocen derechos sucesorios a los concubinos como es el caso de Paraguay,

⁸ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Octava edición. Lima: Studium, 1991. T.I, p.80

⁹ Así lo señala la Sentencia de Casación del 1º de julio de 1996 :
“Al expedirse la sentencia de vista, se ha interpretado de manera errónea el artículo noveno de la Constitución Política de mil novecientos setentinueve, al pretender desconocer sus alcances al caso de autos, cuando ya ha quedado firme, con autoridad de cosa juzgada el derecho de la demandante [acreditado con la sentencia con calidad de cosa juzgada que reconoce la unión de hecho], fundamento que ha sido recogido por la sentencia apelada.” Sentencia de Casación N° 312-95, Sala Civil de la Corte Suprema. En RONCALLA VALDIVIA, Lino. *El Recurso de Casación en materia civil*. Lima : Gaceta Jurídica editores, 1997. Parte II, p.227

Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Bolivia, y México, Distrito Federal.

La Ley Nro.29560 del año 2010 estableció la inscripción registral del *status* convivencial declarado ya sea mediante el procedimiento notarial o judicial que concluya con una Escritura Pública o sentencia judicial, respectivamente, que declare la existencia de dicha unión de hecho, acorde a la norma constitucional y legal del ordenamiento jurídico peruano. Inscripción registral que se constituye en un importante referente acreditativo de la unión de hecho, y que sustenta el derecho sucesorio del conviviente supérstite. Este proceso de inscripción debe servir para acreditar la existencia y vigencia de una unión de hecho a la fecha de la muerte del causante-concubino, etapa probatoria que hasta antes de la dación de esta Ley Nro.30007, para el reconocimiento de los derechos patrimoniales o pensionarios, el concubino debía acudir al proceso judicial de declaración de unión de hecho o seguir el procedimiento notarial.

La doctrina y legislación extranjera nos proveen de valiosos datos, a efectos de poder evaluar la medida adoptada de inscripción registral como presupuesto para el otorgamiento de los efectos sucesorios que se establecen a favor del conviviente sobreviviente.

En esta investigación, se analizan sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional sobre procesos constitucionales de tutela de los derechos de los concubinos, así como sentencias sobre declaración de unión de hecho emitidas por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano, que desarrollan los criterios para declarar judicialmente la existencia del concubinato o unión de hecho.

Finalmente, será muy importante para nuestra investigación conocer la data actual de las inscripciones de uniones de hecho como de cese de unión de hecho que dispone la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, complementado con la información que nos proporciona el Colegio de Notarios de Lima, el RENIEC, debiendo puntualizarse que ESSALUD nos brindó información sobre las inscripciones de concubinos con derechos a los servicios de seguridad social y prestaciones de salud.

En este marco conceptual se ubica el tema de la tesis y la hipótesis que hemos descrito precedentemente

3. OBJETIVOS DE LA TESIS

Nos hemos planteado como objetivo general: Realizar una investigación que nos permita profundizar los alcances de la Ley Nro. 30007, del 17 de abril del 2013, “Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de unión de hecho”, en cuanto a que la inscripción registral de la convivencia garantiza la finalidad tuitiva de protección al conviviente sobreviviente, mediante el reconocimiento de los derechos sucesorios que establece la Ley Nro.30007.

Hemos definido un problema jurídico de una serie de alternativas que el texto de la Ley Nro.30007 nos plantea, pues tal como lo han expuesto los destacados profesores e investigadores docentes de la Maestría en Investigación Jurídica, es esencial definir claramente el problema jurídico a investigar, aquí radica la estructura sólida del punto de inicio de una investigación jurídica sostenible.

Y como objetivos que nos permitirán validar nuestra tesis de trabajo, tenemos el Objetivo Específico 1.- Visión constitucional de la unión de hecho, desde la incorporación como norma constitucional en la Constitución Política de 1979, y la interpretación de la unión de hecho por el Tribunal Constitucional. Objetivo Específico 2.-Definición de los elementos que configuran la unión de hecho como institución del derecho familiar que merece tutela legal, y la interpretación judicial de las uniones de hecho por los tribunales del Poder Judicial. Objetivo Específico 3.- Analizar la configuración de la inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto para obtener el título sucesorio de heredero del integrante sobreviviente de unión de hecho. Objetivo Específico 4.- Estudiar el impacto de la inscripción registral en el Registro Personal de Registros Públicos que establece la Ley Nro.30007 como criterio unificador del derecho sucesorio del integrante sobreviviente de unión de hecho.

4. METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO

Nuestra investigación se sustenta en la recopilación de información bibliográfica especializada en materia de derecho de familia y sucesiones, enfocándonos en libros, investigaciones, artículos nacionales y extranjeros, tesis, etc; así como en legislación comparada. Se ha obtenido información necesaria para sustentar la tesis que proponemos, y lograr los objetivos que nos planteamos desarrollar. Un punto de partida importante ha sido la Biblioteca Central de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que posee

valioso material bibliográfico, nacional y extranjero, sobre el estudio de la unión de hecho, su acreditación, y legislación comparada.

Se ha revisado variado material de revistas especializadas indizadas de derecho comparado que se encuentra en la Base de Datos a la cual está suscrita la Biblioteca de la PUCP, valioso material que nos aporta la visión del derecho comparado de los derechos de los convivientes. También analizamos sentencias judiciales provenientes de veinticinco procesos judiciales de declaración de unión de hecho, que nos ha proporcionado la Corte Suprema de Justicia de la República, así como sentencias provenientes de las dos Salas Especializadas de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, además de cuarenticinco sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional peruano, sobre afectaciones a los derechos de los concubinos..

Y con el objeto de conocer la incidencia directa de la aplicación de la Ley Nro.30007, se ha accedido a valiosa información que nos revela la cuantificación de la población que ha inscrito la unión de hecho, como el cese de unión de hecho en el Registro Personal, proveniente de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), y el Colegio de Notarios de Lima. También hemos accedido a dato del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), como del Seguro Social del Perú (ESSALUD),

Nuestra propuesta al inicio de este trabajo ha sido trascender en el análisis de la Ley Nro.30007, confrontándola con sus virtudes y defectos, producto de este trabajo de investigación, al final presentamos unas propuestas legislativas y sugerencias, que han sido elaboradas en aras de contribuir en la tutela real y concreta de los derechos sucesorios de los integrantes de una unión de hecho.

CAPITULO 1.

Capítulo 1. Unión de Hecho: Regulación Constitucional

1. Noción de unión de hecho en la Constitución Política de 1979 y 1993

En la actualidad, una expresión de familia es la unión de hecho, empero, esta institución recién fue regulada en la Constitución Política de 1979, antes que ello ocurriera, la convivencia habida entre un varón y una mujer sustentaba la adquisición de bienes adquiridos en común así como hijos nacidos durante la unión convivencial, pero al finalizar dicha convivencia por decisión unilateral o muerte de uno de los concubinos, surgían algunos problemas sobre el destino del patrimonio adquirido por los convivientes, y el empobrecimiento del concubino abandonado o sobreviviente, quien generalmente se quedaba a cargo de los hijos y, en la práctica, sin derecho alguno al patrimonio adquirido durante la convivencia.

Tal como destacan los juristas peruanos Bernal y Rubio (1988: 128) hasta antes de la Constitución Política de 1979, el matrimonio civil y familia tendían a identificarse, y en ese contexto, el derecho peruano no reconocía expresamente a la familia de hecho ni a la familia conformada mediante el matrimonio canónico, añaden, además que:

“En el Perú, la institución de matrimonio civil es relativamente nueva; impracticable en muchos lugares del territorio nacional por la frágil presencia del aparato administrativo del Estado y porque, además, desde el punto de vista cultural, amplios sectores de la población no han internalizado la obligatoriedad de formalizar el vínculo conyugal ante la sociedad. A ello debe sumarse la existencia de costumbres andinas ancestrales que constituyen familia mediante ritos y ceremonias matrimoniales distintas a las dispuestas por el Código Civil.”

Inclusive, Rubio Correa en su investigación doctoral precisa que, hasta entonces la convivencia no era considerada como expresión de familia:(1999,T.II:53)

“Hasta 1980, una pareja que convivía en el Perú no generaba entre s ningún lazo formal, ni de carácter personal, ni de contenido económico. La convivencia de varón y mujer, aun cuando fuera muy semejante a un matrimonio, no recibía trato análogo en absoluto.

Tampoco a partir de esa convivencia se formaba una familia formalmente constituida. Lo único que aparecía era la relación paterno-filial con cada progenitor.

El efecto social de este fenómeno era desastroso: cuando la pareja se rompía, generalmente ocurría que todos los bienes acumulados estaban a nombre de él, y como usualmente el varón asumirá un *nuevo compromiso* como se usa decir cuando se separa, entonces la mujer quedaba desposeída y abandonada, a cargo de los hijos. En el mejor de los casos, sólo éstos recibirán pensión de alimentos.”

El Constituyente de 1979 pretendió corregir tal situación, a todas luces injusta, pues, generalmente, al término del concubinato era la mujer concubina, quien resultaba abandonada, pobre, sola y a cargo de sus hijos; de ahí que, surge la noción del hogar de hecho que genera una sociedad de bienes regida por las reglas de la sociedad de gananciales (Rubio Correa, 1999: 53, tomo II). Ante la situación de injusticia y desventaja en que quedaba la mujer, la parte más afectada cuando terminaba una relación convivencial, entonces los tribunales peruanos buscaron diversas formas de mitigar la situación en que quedaba la concubina (Bernal, 1996:163). Al respecto, antes de la Constitución de 1979, ya se había pronunciado sabiamente la jurisprudencia de la Corte Suprema. Si un concubino se separaba, y pretendía quedarse con todos los bienes adquiridos durante el concubinato, la Corte Suprema aplicaba la regla del enriquecimiento indebido para reconocer los derechos del otro concubino sobre la mitad de los bienes en cuestión (Enrique Chirinos Soto y Francisco Chirinos Soto 1994: 61-62). Tal como señala Juan Espinoza, ante esas dos realidades, la legal e informal, la sensibilidad del operador del derecho se hizo sentir en la interpretación del artículo 1149 del Código Civil de 1936 que regulaba el enriquecimiento indebido, en el caso del abandono (o muerte) del conviviente, se reconocía a la parte dañada el derecho a una reparación sobre la base de un criterio patrimonialista, cuando se comprobaba –al mismo tiempo– una disminución económica y un beneficio ilícito con la finalidad de equilibrar una situación injusta (2003:100)

La norma contenida en el **artículo 9 de la Constitución de 1979** expresó:

“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”.

Comentando esta norma, García Toma indica que, con la Carta de 1979 la institución de la unión de hecho se constitucionalizó. (1998,141).

En palabras de Cornejo Chávez, sobre el *servinakuy* no existe todavía, un esfuerzo sistemático “para allegar información más completa y detallada, para someterla a una apreciación crítica, para integrar orgánicamente los elementos cuya gravitación sea

seriamente comprobada, para establecer el diseño de una política legislativa y fijar un tratamiento jurídico-legal adecuado” (1998, 89). En todo caso, el poder considerarse unión de hecho al servinakuy, adolecería de problemas de prueba al exigir el artículo 326¹⁰ del Código Civil el principio de prueba escrita (Cornejo Chávez: 1986,57).

Estimamos que, la concepción de unión de hecho que sostiene Cornejo Chávez es aquella que contempla diversas formas de concubinato ya sea el servinakuy o el concubinato que rige en los medios urbanos sin conexión con las costumbres indígenas, al que sólo se extiende a los efectos patrimoniales propios de un régimen de comunidad de gananciales (1986, 56).

Un nuevo concepto que aparece es la definición de la sociedad concubinaria como la sociedad económica que se forma entre los concubinos. En ese sentido, las normas contenidas en el artículo 326 del Código Civil de 1984 complementan la norma constitucional contenida en el artículo 9 de la Constitución de 1979, cuyo aporte más importante al tema ha sido establecer la exigencia de que la unión haya durado por lo menos dos años continuos. También se reconoce que si bien la norma constitucional solucionó varios problemas, era menos avanzada que la Ley de Reforma Agraria de 1969, que consagraba el derecho de la compañera permanente a recibir en herencia la tierra correspondiente a su compañero (Bernaes y Rubio 1988: 129). Postura divergente sostuvo Cornejo Chávez cuando señala que, dicha Ley de Reforma Agraria incluyó una referencia, implícita pero clara, al servinakuy al preceptuar que al fallecimiento del adjudicatario de una unidad agrícola familiar sin haber cancelado su precio, se adjudicaría gratuitamente la parcela a su cónyuge o compañera permanente del adjudicatario (1986,53-54).

Discrepamos de Bernales y Rubio cuando afirman que con la regulación de la unión de hecho se ha excluido el servinakuy que, según refieren:

“constituye una extendida y diversificada costumbre en el país y que por la imposición de criterios occidentalizados, ha dado origen a situaciones de franca agresión cultural. por ejemplo, considerar las relaciones sexuales habidas dentro de

¹⁰ El Art.326 del Código Civil de 1984, es un artículo ubicado sistemáticamente en el Título III Régimen patrimonial, y en cuyo párrafo primero, expresa:

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.”

él, como delitos de violación de menor penalmente perseguibles”. (1988:129).

Obviamente la incorporación en la normativa constitucional era importante porque se comprendía por vez primera a las uniones concubinarias, pero ello de modo alguno tendría el efecto inmediato de proscribir la tradición de la práctica del servinakuy en las poblaciones de la sierra peruana. A guisa de ejemplo, téngase en cuenta que el jurista Cornejo Chávez, en un estudio elaborado el año 1986 llegó a la conclusión que el servinakuy es un matrimonio que se celebra según las reglas del Derecho consuetudinario andino y al margen del Derecho oficial del Estado; asimismo que en las etapas fundamentales del proceso matrimonial (esponsales, celebración, contenido y terminación) parecen existir semejanzas esenciales entre el servinakuy y el matrimonio civil; y finalmente que, en caso que futuras y más complejas investigaciones confirmasen su estudio, entonces la ley civil podría incorporar, como una de las formas de celebración del matrimonio, la correspondiente al servinakuy, probablemente con la intervención en ella de un funcionario del registro de estado civil (Cornejo Chávez: 1986,69).

Años después, la unión de hecho también fue objeto de regulación constitucional en la **Constitución Política de 1993, en cuyo Art.5** señala:

“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.”

Comentando esta disposición constitucional, Enrique Chirinos Soto y Francisco Chirinos Soto, destacan que el concubinato es una figura frecuente, que el concubinato es matrimonio en todo, menos en el nombre, pues le falta la solemnidad de la ceremonia así como la expresa declaratoria de voluntad de los contrayentes. Mediante dicha norma, en cuanto al patrimonio del concubino o concubina, se le sujeta al régimen de la sociedad de gananciales. En ésta, los bienes adquiridos durante la convivencia pertenecen por igual a ambos concubinos. (1994: 61-62)

Por su parte, encontramos opinión concordante sobre dicho artículo 5 de la Constitución vigente, en el sentido que un número significativo de familias no están constituidas por matrimonio civil en el Perú. Son formas de convivencia aceptadas en el medio social. Para el Derecho, inclusive una pareja que contrae matrimonio religioso y no matrimonio civil es también una unión de hecho. En estas formas de convivencia suele ocurrir un problema de naturaleza social: producido el rompimiento de la pareja la mujer queda desamparada y a cargo de los hijos, en tanto que es el varón, quien generalmente se queda

con los bienes acumulados en conjunto (Bernaes 1996: 163 y Otárola 1997: 60-61).

Bernaes al comentar el artículo 5 de la Constitución de 1993, señala que, el texto repite la disposición del artículo 9 de la Constitución de 1979. Esta Carta fue la que produjo esta importante innovación, atendiendo a la realidad concreta del Perú. (1996: 163).

Así, las normas constitucionales incorporadas en las Constituciones de 1979 y 1993 han establecido una protección patrimonial respecto a los bienes adquiridos durante el tiempo que dure esta unión estable entre varón y mujer, que no desean o no quieren casarse civilmente. Unión que determina la existencia de una familia de hecho y que como realidad existente en la sociedad peruana, el constituyente buscó brindar una protección a la concubina, en caso se produjera una extinción o cese de dicha convivencia ya sea por decisión de uno de ellos, o por muerte, o incluso por mutuo acuerdo.

1.1 Patrimonio de la Unión de Hecho

La denominación de "comunidad de gananciales" no resulta equivalente a la "sociedad de gananciales", en palabras de Cornejo Chávez, pues en la teoría jurídica como en la legislación comparada, existen dos regímenes de gananciales: el de participación de gananciales y el de comunidad de gananciales. De modo que, la comunidad de gananciales integra el grupo de los regímenes de comunidad, mientras que el de participación de gananciales el de los regímenes de separación, por ello en el anteproyecto de ley se utilizó la denominación de comunidad de gananciales(1998, T.I, 81, 308-309)

El establecimiento de una "comunidad de bienes" significa que tanto varón como mujer empiezan a tener bienes propios y bienes comunes según las reglas establecidas en los artículos 301 y siguientes del Código Civil. De manera que, si la unión termina, la comunidad de bienes será disuelta como ocurre en un divorcio: con separación de los bienes propios y repartición de los comunes, y sometimiento a todas las reglas y demás dispositivos que regulan estos aspectos en los artículos citados (Otárola 1997: 61).

Según García Toma (1998, 140) la unión de hecho se legitima en razón de cuatro consideraciones: a) Existencia de vida de relación bajo un mismo techo, entre un hombre y una mujer, b) Unión voluntaria, con una duración no menor de dos años continuos c) Emparejamiento libre de impedimento matrimonial; ergo, efectuado entre solteros, viudos o divorciados. Ello obviamente excluye la posibilidad de que uno de los miembros

de la pareja tenga la condición civil de casado, y d) Ejercicio de deberes semejantes a los de una pareja matrimonial.

Esta unión de hecho genera un régimen de gananciales, en lo que fuera pertinente. Se le define como el conjunto de bienes cuyo dominio corresponde a la pareja por igual. Así, dichos bienes, ya sea que hubiesen sido adquiridos a título oneroso o gratuito por cualquiera de los miembros de la unión, durante la existencia de ésta, se incorporan a la masa patrimonial común. (García Toma:1998, 140)

Según Cornejo Chávez, sobre la comunidad de gananciales en caso de concubinato, la fórmula del Código Civil reproduce y complementa el mandato contenido en la Constitución peruana, en ese sentido, estima que son de aplicación a las uniones de hecho las normas sobre bienes propios, facultades de administración, gravamen y disposición a título gratuito u oneroso sobre bienes propios, prohibición de renunciar a la herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el asentimiento del otro, a las deudas propias de cada concubino; a los bienes de la sociedad de hecho y las facultades de administración, gravamen y disposición que conjuntamente corresponden a ambos concubinos; a las presunciones aplicables a los bienes para determinar su condición de propios o comunes; a la prohibición a los concubinos de contratar sobre los bienes de la sociedad de hecho; y a las cargas a que están sujetos los bienes sociales. Y no son aplicables a los concubinos las reglas del régimen de gananciales referentes al fenecimiento de éste, sino sólo las contenidas en el penúltimo párrafo del artículo 326 respecto a la indemnización o pensión de alimentos cuando la unión de hecho termina por decisión unilateral. Son aplicables las normas relativas a la fecha en la cual el fenecimiento surte efectos para los concubinos cuando ocurren las causales de muerte (real o presunta) o de declaración de ausencia de uno de aquéllos; pero no lo son, obviamente, las que el artículo 319 consigna para las causales de invalidez del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio o separación de bienes (1998, 338-339).

Es claro que el patrimonio que se constituye durante la vida en común de la unión estable entre los concubinos, es un patrimonio que por voluntad del constituyente pertenece a la unión de hecho. Aquí, por remisión del propio artículo constitucional señalado tanto en el art.9 de la Constitución de 1979 como en el art. 5 de la actual Carta Constitucional, la comunidad de bienes que surge durante la vigencia de esta unión de hecho, se rige por las normas de la sociedad de gananciales del Código Civil de forma supletoria. Ello podría

llevarnos a pensar que si existe una equiparación de la unión de hecho con el matrimonio. No lo creemos, pues de haber pasado ello por la mente del constituyente, ello debió haberse regulado de modo expreso y claro en la normativa constitucional,. Lo que ocurrió es que el constituyente utilizó una remisión de aplicación de las normas civiles sobre sociedad de gananciales, que tiene una clara distinción entre bienes propios y bienes sociales, distinción que resulta útil para diferenciar lo que es el patrimonio propio y personal de cada concubino frente a los bienes que se adquieren durante la convivencia.

Se tratará a continuación acerca de la finalidad protectora que sustenta la disposición constitucional de la regulación de la unión de hecho.

1.2 Finalidad tuitiva de su regulación

Es importante la distinción que realiza Cháname entre unión de hecho y matrimonio, pues señala que no se debe confundir con la familia, porque el matrimonio es un elemento como los otros, esto es, un generador de la familia. Mientras que el concubinato o unión de hecho (o convivencia), es aquella relación entre un hombre y una mujer que hacen vida en común sin que hayan celebrado matrimonio, que no tengan impedimento legal previo, dado que la Constitución protege los derechos y deberes que surjan de esta unión. Así, si las personas deciden separarse, el procedimiento que corresponde a la división de bienes, a la patria potestad de los hijos, entre otros aspectos, será el mismo que se aplica al matrimonio (Chaname:2015, 343)

Cornejo Chávez expresó su preocupación sobre la legislación del concubinato porque dependiendo del tipo de garantías que se ofrezca a la unión de hecho y los derechos que de ello deriven pueden afectar la institución matrimonial, de ahí que, según un sector de la doctrina se incline en el sentido que la ley podría ocuparse del concubinato, pero con miras a su gradual extinción. Postura que no ha sido asumida por la Constitución Peruana (Cornejo Chávez: 1998, T.I, 83). El pensamiento del jurista Cornejo Chávez nos reafirma que, en efecto, de modo alguno, puede equipararse el matrimonio y la unión de hecho. Ambas son formas diferentes de constituir una familia en nuestro país, lo cual se fundamenta en el principio de pluralidad familiar que esbozan Varsi y Canales, como se podrá apreciar más adelante.

Compartimos la idea que destaca César Landa respecto a que en los artículos 5 al 11 del Capítulo II De la Familia, del Título I Derechos y Deberes fundamentales de la Persona,

de la Constitución Política se pueden distinguir normas constitucionales que han recogido los principios y derechos modernos del derecho de familia, como la protección del matrimonio y de la familia, la separación y el divorcio, la protección del Estado a la paternidad responsable, a la madre desamparada, al niño, al adolescente, al anciano en casos de abandono económico, corporal o moral, y a la familia de hecho (1990,143)

Es indudable que, la familia es una institución en constante evolución y ello hace que surjan nuevas modalidades de aquello que podemos denominar familia respecto de una agrupación de personas. El principio de pluralidad familiar se desarrolla en el principio de igualdad de las entidades y el principio de libertad de elección y también podrá ser designado como una forma de materialización del principio de la dignidad humana. (Varsi y Canales: 2013, T.I, 505)

Respecto al principio de promoción del matrimonio, Varsi y Canales señalan que a pesar de las constantes críticas *in crescendo* que tiene este principio, el Estado aún otorga al matrimonio una serie de ventajas que lo diferencian de las demás uniones. Por ejemplo, la consagración directa de la filiación de los hijos, el establecimiento de la sociedad de gananciales, el derecho de heredar del cónyuge, el derecho de alimentos, el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido. Frente a la unión estable que no ofrece mayores ventajas, el matrimonio resulta siendo atractivo para quienes desean gozar de estas ventajas (2013, T.I, 506). Nótese que, aun cuando con la Ley Nro.30007 dictada en el año 2013, recién se considera el derecho a heredar del concubino, de igual modo, no dejan de tener vigencia las palabras citadas de Varsi y Canales, pues igual subsisten el resto de ventajas que provee el matrimonio, por las cuales, las parejas continúan optando por el matrimonio civil; en suma, se determina una estabilidad seguida del goce de los derechos enunciados.

Sobre la familia, refiere García Toma que, de conformidad con lo que dispone el artículo 2 del Decreto Legislativo 346 -Ley de Política Nacional de Población-, es necesario procurar el fortalecimiento de la familia como unidad básica de la sociedad, promoviendo y apoyando su estabilidad y constitución formal. (1998, 139)

Así, en este proceso de constitucionalización de la unión de hecho, o de la familia de hecho como la denomina César Landa, se tiene que su regulación constitucional se hizo con un fin tuitivo, esto es, proteger patrimonialmente a la mujer abandonada por su concubino, o cuando producida la ruptura de la convivencia, ella se quedaba con los hijos

y desamparada sin apoyo económico alguno; así se buscó cautelar sus derechos económicos y evitar el perjuicio e impacto económico que le afectaba al integrante de la unión concubinaria, luego de un fenecimiento intempestivo y unilateral, que quebraba la convivencia y vida en común, por un plazo mayor a dos años, con finalidades semejantes al matrimonio.

Espinosa-Saldaña denomina la “constitucionalización transformación”, al proceso de comprensión de las diferentes disciplinas jurídicas, así como la de algunas de sus instituciones más importantes, conforme a parámetros constitucionales. La cual ha sido una preocupación recurrente del Tribunal peruano, aunque, justo es decirlo, en muchos casos esta preocupación por establecer estos parámetros no siempre se ha ceñido al ámbito de lo que en rigor es el ámbito de acción de esta judicatura constitucional, asumiendo competencias que en puridad son propias del legislador o de la judicatura ordinaria. Puntualiza que, un tema importante es todo lo vinculado al derecho de familia. En el caso Shols Pérez (STC 09332-2006-PA/TC), no solamente se desarrolla cuál es el modelo constitucional de familia vigente en el Perú (F4-7), sino también procede al reconocimiento constitucional de las familias ensambladas (sobre todo F8-14). De otro lado, en la STC 06572-2006-PA/TC (caso Janet Rozas Domínguez), se hacen precisiones sobre la comprensión constitucional de las uniones de hecho y hogares de hecho (ver sobre todo los fundamentos 12 al 23) (2013, 184).

En el acápite siguiente abordaremos este proceso de constitucionalización de la unión de hecho, y la evolución de la interpretación que ha venido desarrollando el Tribunal Constitucional de la norma prevista en el art.5° de la Constitución, que como enunciamos tuvo un sustento de protección patrimonial, con el tiempo el Tribunal Constitucional optó por considerar que la unión de hecho practicada acorde a los requisitos establecidos en el art.326 del Código Civil, es una expresión de familia, que merece ser tutelada. Así, se presentará a continuación un estudio sistematizado de cuarenticinco resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional que contienen diversos pronunciamientos referidos a derechos emergentes de la unión de hecho que sustentan mediante los procesos constitucionales de amparo y habeas corpus, los cuáles nos mostrarán la existencia de diversos tópicos vinculados con la tutela constitucional de los concubinos integrantes de una unión de hecho.

2. Interpretación de la unión de hecho en las resoluciones del Tribunal

Constitucional peruano

Un aspecto interesante a resaltar de las resoluciones y sentencias judiciales emitidas por el Tribunal Constitucional es encontrar los elementos que nos permitan identificar indubitablemente cómo se concibe la protección constitucional de la unión de hecho. Lo más importante que advertimos es que en modo alguno se puede encontrar algún pronunciamiento que pretenda igualar el concubinato con el matrimonio. Una línea transversal en todos los pronunciamientos es que se reconoce que la unión de hecho es una situación fáctica, temporal y distinta al matrimonio civil, y que es una forma de expresión de familia.

Interesa la interpretación constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional sobre la diversa casuística que relacionada a las uniones de hecho se han emitido, destacándose que esta interpretación constitucional sirve sobre todo para controlar la conformidad de normas a Constituciones y a tratados internacionales; de otro lado, la interpretación jurisprudencial es entendida como la interpretación llevada a cabo mediante sentencias, que se encuentra dotada de autoridad, en el marco de la tendencia a la consolidación de la jurisprudencia emitida por una magistratura institucionalizada como cuerpo, en algún sentido autónomo, del aparato burocrático.¹¹

Entre las líneas de interpretación de la unión de hecho que realiza el Tribunal Constitucional, nosotros distinguimos que: a) la unión de hecho se acredita con sentencia judicial; b) hay un cambio evolutivo de la jurisprudencia respecto al reconocimiento del derecho pensionario de viudez a favor del concubino; c) concubinato frente a relaciones familiares; d) así como casos de presunta afectación del derecho de defensa del concubino.

2.1. Unión de Hecho se acredita con sentencia judicial

Esta es una marcada línea jurisprudencial adoptada en las resoluciones del Tribunal Constitucional peruano. Así, se ha estimado que el documento idóneo para acreditar la unión de hecho es la sentencia judicial, de tal modo que, ningún otro documento que puedan presentar las partes que no se trate de una sentencia judicial, no causa mérito para

¹¹ Véanse: BARBERIS, Mauro. Introducción al estudio del Derecho. Lima: Palestra Editores, 2015, pp221 y TARELLO, Giovanni. La interpretación de la Ley. Lima: Palestra Editores, 2015, pp.73.

considerar que existe una unión de hecho que tenga los efectos jurídicos que consagra la norma constitucional. Ello se ha dado en las siguientes sentencias de amparo constitucional: Exp. Nro.02092-2013-PA/TC (12.03.2014); Exp. Nro.01632-2013-PA/TC (11.11.2013); Exp. Nro.01286-2013-PA/TC (05.09.2013); Exp. Nro.02701-2011-PA/TC, (22.09.2011); Exp. Nro.02279-2011-PA/TC (25.08.2011); Exp. Nro.04040-2010-PA/TC (21.03.2011); Exp. Nro.02556-2010-PA/TC (10.12.2010); Exp. Nro.03197-2010-PA/TC (12.10.2010); Exp. Nro.04291-2009-PA/TC (26.04.2010); Exp. Nro.03621-2009-PA/TC (23.04.2010); Exp. Nro.04739-2009-PA/TC (25.03.2010); Exp. Nro.02263-2008-PA/TC (04.11.2009), entre otras sentencias.

A modo ilustrativo, citamos algunos de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano, en los que establece que la unión de hecho queda acreditada con la respectiva sentencia judicial declarativa como documento idóneo; además en los casos en que hubo convivencia previa al matrimonio civil, también se exige acreditarla con una sentencia judicial, no siendo suficiente la sola alegación verbal o que se invoquen determinados documentos, ello porque la sentencia judicial permite conocer un pronunciamiento de un juez que, en ejercicio de sus funciones, ha dirigido un proceso judicial en el que se han acreditado los elementos que configuran una unión de hecho. Estos pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución son:

a).Sentencia del **Exp. Nro.01286-2013-PA/TC** (05.09.2013):

“2.3.2.De la revisión de autos se advierte que los documentos obrantes a fojas 25 y 26 **no constituyen documentos idóneos para acreditar una unión de hecho, como sí lo constituiría una Declaración Judicial de Convivencia** que acreditaría en los términos propuestos por este Tribunal la unión de hecho contemplada en el artículo 5 de la Constitución.”

b).Sentencia del **Exp. Nro.04040-2010-PA/TC** (21.03.2011):

“6.La demandante sostiene que con anterioridad a la celebración de su matrimonio mantuvo una unión de hecho (convivencia) por más de 20 años con su causante; sin embargo, **en autos no obra documentación idónea que acredite tal afirmación**, toda vez que la Constancia de Adjudicación y Posesión de Lote y Terreno expedida con fecha 10 de mayo de 2009, obrante a fojas 12, constituye una declaración de un tercero (Presidente de la Junta Directiva del Asentamiento Humano Lampa de Oro), que no acredita por sí sola que la actora tenga derecho a una pensión de viudez..”

c).Sentencia del **Exp. Nro.03197-2010-PA/TC** (12.10.2010):

“5.De la Resolución 18315-2001-ONP/DC/DL 19990 y de la Partida de Matrimonio, obrantes a fojas 4 y 32, respectivamente, se desprende que la recurrente contrajo nupcias con su causante el 29 de setiembre de 2001, cuando éste tenía 65 años de

edad. Asimismo de la Partida de Defunción, obrante a fojas 19, se desprende que su causante falleció el 23 de febrero de 2003, es decir, cuando contaban con 1 año, 4 meses y 24 días de matrimonio.

6. Por tanto queda demostrado que la demandante no ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 53 del Decreto Ley 19990 para obtener una pensión de viudez, toda vez que el matrimonio no se celebró con más de 2 años de anterioridad al fallecimiento del causante.

(...)

8. Asimismo aun cuando la demandante sostiene que su matrimonio fue celebrado luego de un período de convivencia con su cónyuge causante, cabe precisar que **no ha presentado documentación alguna que acredite su condición de convivencia** previa para estimar la demanda.”

d). Sentencia del **Exp. Nro.04291-2009-PA/TC** (26.04.2010):

“5. De la Resolución cuestionada y del Acta de Matrimonio (ff. 21 y 13), se desprende que la recurrente contrajo nupcias con su causante el 3 de julio de 1999, cuando éste tenía 67 años de edad. Asimismo, del Certificado de Defunción (f. 20), se comprueba que el causante falleció el 4 de diciembre de 2000, es decir, luego de 1 año y 5 meses de celebrado el matrimonio.

6. La demandante sostiene que con anterioridad a la celebración de su matrimonio mantuvo una unión de hecho (convivencia) por más de 13 años con su causante; sin embargo, **en autos no obra ningún documento idóneo que acredite tal condición**, toda vez que las declaraciones juradas (f. 6, 14 y 15) y las copias de la declaratoria de herederos (f.7-12), no determinan que la actora tenga derecho a una pensión de viudez en los términos del Decreto Ley 19990 ni conforme a lo señalado en la STC 6572-2006-PA/TC..”

e). Sentencia del **Exp. Nro.03621-2009-PA/TC** (23.04.2010):

“5. De la Resolución 7183-2007-ONP/DC/DL 19990 y de la Partida de Matrimonio, obrantes a fojas 3 y 5, respectivamente, se desprende que la recurrente contrajo nupcias con su causante el 10 de marzo de 2006, cuando éste tenía 89 años de edad. Asimismo, de la Partida de Defunción, obrante a fojas 4, se desprende que su causante falleció el 27 de diciembre de 2006, es decir, que sólo tenían 9 meses de matrimonio.

6. La demandante sostiene que con anterioridad a la celebración de su matrimonio mantuvo una unión de hecho (convivencia) por más de 37 años con su causante; sin embargo, en autos **no obra documentación idónea que acredite tal afirmación**, toda vez que la Constancia de Convivencia (f. 6) y el Certificado de Domicilio (f. 7) no forman convicción en este Colegiado, dado que dichos documentos constituyen declaraciones de terceros (ex empleador y el Teniente Gobernador del Caserío Santa Rosa de Curvan) que no acreditan por sí solos que la actora tenga derecho a una pensión de viudez. Asimismo, la Constancia de Inscripción de Familiares expedido por EsSalud (f. 8), sólo acredita que la recurrente en el año 2006 se encontraba casada con el causante, mas no así la unión de hecho alegada.

7. Del mismo modo, se ha demostrado en el fundamento 3, supra, que la demandante no ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 53 del Decreto Ley 19990 para obtener una pensión de viudez, toda vez que el matrimonio no se celebró con más de 2 años de anterioridad al fallecimiento del causante..”

Para el máximo intérprete de la Constitución, el medio probatorio por excelencia que acredita la existencia de una unión de hecho es la sentencia judicial, tal como ha venido presentándose desde la vigencia de la Constitución de 1979. No obstante, debe tenerse en cuenta, que la declaración de existencia de unión de hecho, también se puede efectuar mediante Acta Notarial otorgada por Notario Público, a partir de la vigencia de la Ley Nro.29560 del 16 de julio del 2010 que, a su vez, modifica la Ley Nro.26662 de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Debe indicarse que, en ninguna de las resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional que analizamos en esta investigación, se invocó alguna Acta Notarial como medio de acreditación de la unión de hecho. En verdad, a la fecha la incidencia a nivel nacional de recurrencia al proceso notarial para declarar la existencia de uniones de hecho es muy baja, de acuerdo a información recabada en esta investigación de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y del Colegio de Notarios de Lima, situación que se analiza en el Tercer Capítulo de este trabajo de tesis.¹²

2.2 Cambio evolutivo de la jurisprudencia respecto al reconocimiento del derecho pensionario de viudez a favor del concubino sobreviviente

Un tema recurrente de acceso al amparo pensionario que conoce el Tribunal Constitucional es el invocado derecho de pensión de viudez de los convivientes. Derecho previsional regulado por las leyes de la materia en cuanto a pensiones a favor de los sobrevivientes del pensionista. En materia de prestaciones de salud, también han surgido una serie de solicitudes de cobertura por concubinos. Precisamente, en el marco de los procesos constitucionales de amparo hemos encontrado variada jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución, que adoptó una interesante interpretación de la norma que regula la unión de hecho en nuestra Constitución.

Refiere Mario Pasco acerca de la seguridad social, que ésta se vincula con tres tipos de personas: el contribuyente, el asegurado y el beneficiario, algunas de las cuales pueden ostentar más de una calidad. Así, el trabajador reúne las tres calidades; el empresario, en cambio, ostenta siempre sólo la primera. La familia pertenece al tercer grupo: normalmente, los miembros de la familia no son contribuyentes ni asegurados directos,

¹² Véase en el Capítulo Tercero, acápite 3.2 El impacto de la inscripción registral de la unión de hecho años 2010-2014

sino sólo indirectos, esto es, beneficiarios de ciertas prestaciones como consecuencia de su vínculo familiar con un asegurado. (Pasco:1990).

En materia de pensión de viudez interesa la posición de los beneficiarios y la acreditación del vínculo familiar con el asegurado, así, se verifica una primera postura uniforme del Tribunal Constitucional de negación del derecho de pensión de viudez a favor del concubino sobreviviente sustentándose en las leyes de la materia que reconocían expresamente la pensión de viudez a favor del cónyuge supérstite, más no consideraba al conviviente sobreviviente. Luego habrá un cambio de pronunciamiento del mismo Tribunal Constitucional respecto a la calidad del vínculo familiar del concubino sobreviviente con respecto al conviviente pensionista asegurado y fallecido, de tal modo que se reconoce el derecho a pensión de viudez al concubino supérstite, que conformó una unión de hecho con el pensionista fallecido. Veamos a continuación, las posturas interpretativas del derecho a pensión de viudez a favor de los concubinos que adoptó nuestro Tribunal Constitucional en este proceso de cambio evolutivo de jurisprudencia.

2.2.1. De la negación al reconocimiento del derecho a la pensión de viudez del concubino sobreviviente

Uno de los temas recurrentes que han merecido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, han sido las diversas demandas de amparo pensionario interpuestas por convivientes de pensionistas de diversos regímenes previsionales como los Decretos Leyes Nro. 19990 y Nro.20530 principalmente, quienes ante el fallecimiento de sus concubinos solicitaron el otorgamiento de pensión de viudez, invocando la calidad de conviviente declarado judicialmente, y el amparo acorde a la norma constitucional reconocida en el Art.5 de la vigente Carta Constitucional.

Se distinguen claramente dos líneas de interpretación del Tribunal Constitucional, la primera por la interpretación de la denegatoria del otorgamiento de la pensión de viudez al concubino integrante de unión de hecho, y la segunda por la interpretación del reconocimiento del derecho de pensión de viudez a favor del concubino declarado judicialmente, en cuanto al régimen pensionario regulado por el Decreto Ley Nro.20530, y luego, también respecto al régimen previsional normado por el Decreto Ley Nro.19990.

Primera línea de pronunciamiento: Denegatoria de pensión de viudez al concubino.-

El Tribunal Constitucional adoptó la postura denegatoria del otorgamiento de la pensión de viudez al concubino integrante de unión de hecho, expresión de ello es la sentencia **STC Nro.03605-2005-AA/TC** (08.03.2007),(Caso Irma Doris Anaya Cruz) emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y García Toma, quienes desestimaron una demanda de otorgamiento de pensión de viudez bajo el régimen del Decreto Ley N.º 20530 indicando que, la pensión de viudez corresponde otorgarse solamente a los cónyuges por el vínculo matrimonial civil. Así, se refirió que:

“a entender de este Tribunal, carece de relevancia jurídica, por cuanto para que se le otorgue pensión de viudez, es necesario que ambos hayan contraído previamente el matrimonio civil y no pedir su derecho pensionario a través de una sentencia, la cual declara la existencia de la unión de hecho, situación que no bastaría para el otorgamiento de dicho derecho.

Cabe anotar que este Colegiado ha señalado en el fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC (acumulados), que la pensión de sobrevivientes incluye solamente a los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), sin mencionar de manera directa a los convivientes, es decir, de forma tácita, se los ha excluido de la capacidad de ser beneficiarios en materia pensionaria “(F.J.9).

Hasta ese momento el Tribunal Constitucional observaba las disposiciones legales de la materia que reconocían el derecho a pensión de viudez a favor de los cónyuges supervivientes, mas no a favor del conviviente, que no acreditaba haber celebrado matrimonio civil con el pensionista fallecido. Esta postura de interpretación se sostuvo hasta el año 2007, en que el propio Tribunal Constitucional varía su interpretación hacia el reconocimiento del derecho a percibir pensión de viudez a favor del concubino sobreviviente.

Segunda línea de pronunciamiento: Reconocimiento del derecho de pensión de viudez a favor del concubino declarado judicialmente, en el régimen del Decreto Ley Nro.20530.-

Se modifica la postura interpretativa del máximo intérprete de la Constitución hasta entonces uniforme, con el pronunciamiento dictado en la Sentencia **STC Nro.09708-2006-PA/TC**(11.01.2007),(Caso Luz Sofía Baca Soto) por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, quienes declaran fundada una demanda de amparo pensionario y ordenan otorgar pensión de viudez al conviviente sobreviviente, de acuerdo al régimen del Decreto Ley Nro.20530, basado en la interpretación constitucional del art. 5º de la Constitución

Peruana que reconoce que la unión de hecho da lugar a la comunidad de bienes que se rige por las normas de la sociedad de gananciales, resaltando que la pareja de concubinos se comportan como cónyuges, asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio. Y analizando los hechos del caso, se concluye que, al haber acreditado la demandante mediante sentencia la unión de hecho con el fallecido, ella ha adquirido el derecho a percibir una pensión de viudez tal como se reconoce a los cónyuges. Así, se señala:

“1. De conformidad con el artículo 5° de la Constitución de 1993 la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. El artículo 326 del Código Civil, que constituye dentro el sistema jurídico nacional la norma de desarrollo y que hace operativa la Constitución vigente, que contiene la misma disposición constitucional vigente, determina que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años.

(...)

6. Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio y en el caso presente, el que fuera Mario Cama Miranda era la persona quien tenía a su cargo el mantenimiento del hogar y al fallecimiento de él, las declaraciones jurisdiccionales de Unión de Hecho y única heredera se ha establecido que doña Luz Sofía Baca Soto ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde y la declaración de la Unión de Hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión “(F.J.6).

Advertimos de la conformación del colegiado que, en efecto, uno de los magistrados constitucionales el Dr. García Toma integra ambas posturas coetáneamente, lo cual de por sí, deja una percepción de que en enero del 2007 se pronunció a favor del derecho pensionario de viudez del concubino sobreviviente, mientras que en marzo del mismo año el Dr. García Toma pasó a pronunciarse por la denegatoria siguiendo la anterior postura jurisprudencial que concedía la pensión de viudez únicamente al cónyuge sobreviviente y no al concubino sobreviviente. Postulamos como explicación que ello se dio por no encontrarse aún consolidada en una línea jurisprudencial, la cual con el transcurrir de los meses y años se fortaleció. Además, debe tenerse presente la abundante carga procesal en materia de amparo pensionario que conocía entonces el Tribunal Constitucional.

Ampliación del reconocimiento de pensión de viudez a favor del concubino en el régimen del Decreto Ley Nro.19990.-

En el marco de la variación de interpretación adoptado por el Tribunal Constitucional, destaca que el cambio de criterio se hizo extensivo a la pensión de viudez a favor del concubino sobreviviente acorde al régimen del Decreto Ley Nro.19990.

Ello ocurrió en la sentencia **STC Nro.06572-2006-PA/TC**, (Caso Janet Rozas Domínguez) emitida meses después, el 6 de noviembre de 2007, por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, que declara fundada la demanda de amparo sustentada en una interpretación constitucional del art.53° del aludido Decreto Ley Nro.19990 a la luz de cuatros aspectos: a)la interpretación de la norma constitucional contenida en el art.5° de la Constitución que reconoce la unión de hecho, b)destaca la protección de la familia como un mandato constitucional de acuerdo al art.4° de la Constitución, c)la unión de hecho es una expresión de familia ya que la convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes; y d) que la pensión de viudez tiene por finalidad el solventar los gastos de sobrevivencia que ocasiona la muerte del causante. Así, el Tribunal Constitucional sustentó que:

“Tales son las consecuencias de la formación de un hogar de hecho entre personas con capacidad nupcial. De ahí que se generen vínculos patrimoniales otorgados expresamente por el legislador constituyente. Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito.

21. No obstante, es de resaltar que estos efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes. Esta comunidad debe ser comprendida como la coincidencia de fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman.

22. De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia [art. 326 CC]. Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el

sentido material y concreto de la Constitución.

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

(...)

30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.

31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.

(...)

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

Nos preguntamos, ¿qué hace que varíe la postura del Tribunal Constitucional que pasa de la negación del derecho a la pensión de viudez a favor de los concubinos, termina asumiendo una postura favorable a aquéllos? El Tribunal Constitucional efectúa una interpretación constitucional en el marco de la idea tuitiva de la unión de hecho, acorde a la perspectiva que sustentó la adopción de esta norma en la Carta Constitucional de 1979. Y tras más de veinte años de vigencia de la norma constitucional, recogida en la Constitución Política de 1993, el Tribunal Constitucional analiza acorde al principio de protección de la familia, que la unión de hecho es una manifestación de familia que merece tutela, y en ese contexto, ante la unión de hecho compuesta por una pareja de concubinos, quienes formaron una familia, con finalidades semejantes al matrimonio, acorde a los elementos condicionantes que prevé la ley peruana, y teniendo en cuenta que la demandante tiene una sentencia judicial que declara la existencia de unión de hecho con el pensionista fallecido, se resuelve mediante la interpretación constitucional reconocerle al concubino sobreviviente el derecho a la pensión de viudez.

Estimamos que, la interpretación que adopta el Tribunal Constitucional en las sentencias dictadas en laSTC Nro.09708-2006-PA/TC (Caso Luz Sofía Baca Soto), y en STC Nro.06572-2006-PA/TC (Caso Janet Rozas Domínguez), es concluyente en cuanto los concubinos integrantes de una unión de hecho son los directamente beneficiados no sólo del patrimonio social común que generan, y tienen, a su vez, derecho a recibir la pensión de viudez en razón de haber integrado una familia. En estos casos, nos referimos a familias de hecho.

Coincidimos con Eloy Espinosa-Saldaña en cuanto concluye que en la STC 06572-2006-PA/TC (caso Janet Rozas Domínguez), se hacen precisiones sobre la comprensión constitucional de las uniones de hecho y hogares de hecho (2013, 184). En efecto, dicha sentencia tiene la bondad de haber tratado los alcances del concubinato o unión de hecho en el aspecto pensionario, y el trato equiparable del concubino supérstite al de viudo con derecho a pensión de sobrevivencia.

2.2.2. Notas distintivas de la jurisprudencia de amparo pensionario a favor del concubino: régimen del Decreto Ley Nro.19990 y Decreto Ley Nro.20530.

El cambio adoptado en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional que pasó de la denegatoria al reconocimiento del derecho pensionario de viudez a favor del conviviente sobreviviente respecto al causante pensionista, generó un impacto en la sociedad peruana y permitió la apertura a una serie de pronunciamientos en sede de amparo constitucional que se han emitido contra las resoluciones administrativas que deniegan otorgar pensión de viudez a favor de los concubinos. Dichas denegatorias de pensión de viudez a los concubinos pueden ser controvertidos mediante el amparo pensionario tal como lo regula el precedente STC 1415-2005-AA/TC (Caso Anicama).

Es interesante conocer la tendencia jurisprudencial de sentencias y resoluciones tuitivas de los derechos constitucionales de los concubinos, pues de forma transversal, existe una línea de interpretación constitucional del derecho a la pensión de los miembros integrantes de una unión de hecho, así como una visión de cautela de derechos del concubino.

Interesa destacar las notas distintivas de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, con posterioridad al cambio de interpretación constitucional del derecho a la pensión de viudez a favor de los concubinos.

A continuación, presentamos una clasificación sistemática de criterios orientadores de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativos a procesos de amparo interpuestos por concubinos respecto a casos de denegatoria de otorgamiento de pensión de viudez:

- a. **Adjuntar a la demanda de amparo pensionario la sentencia judicial (o acta notarial) que reconoce la calidad de conviviente con la demanda de amparo pensionario.**

El Tribunal Constitucional en la resolución del **Exp. Nro.01142-2012-PA/TC**, (05.09.2013), dispuso que la justicia ordinaria proceda a una nueva calificación de la demanda de amparo pensionario, renovándose el acto procesal viciado en que se habría incurrido en las instancias judiciales, al haber declarado improcedente *in limine* dicha demanda de amparo, sin tener en cuenta que se había recaudado la sentencia judicial que declara la convivencia del demandante con el causante pensionista.

En otro caso, se alegó unión de hecho, pero ésta no se acreditó con documento idóneo, esto es, con sentencia judicial, y aun cuando la demandante había contraído posterior matrimonio civil con su conviviente pensionista, dicho matrimonio no había durado el plazo mínimo que prevé la ley de la materia. Por ello, se declara infundada la demanda de amparo pensionario por sentencia en el **Exp. Nro.02701-2011-PA/TC**, (22.09.2011), y se señala:

“6.La demandante sostiene que con anterioridad a la celebración de su matrimonio mantuvo una unión de hecho (convivencia) desde el año 1992 con su causante; sin embargo en autos no obra **documentación idónea** que acredite tal afirmación, toda vez que las copias legalizadas de las constancias judiciales de convivencia (f. 7 a 9), del testimonio de la escritura pública del testamento (f. 10 y 11), las boletas de venta (f. 15 y 16) y el original de la partida de matrimonio (f. 3) no forman convicción en este Colegiado, dado que dichos documentos constituyen declaraciones de terceros que no acreditan por sí solos que la actora tenga derecho a una pensión de viudez, sobre todo cuando se advierte de la documentación indicada que el causante, antes de contraer matrimonio con la accionante era viudo, condición que pone en duda la alegada unión de hecho por desconocerse la oportunidad en que adquirió el referido estado civil.

7.Del mismo modo y tal como se ha señalado en el fundamento 5 supra, se verifica que la demandante no ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 53° del Decreto Ley 19990, toda vez que el matrimonio no se celebró con más de 1 año de anterioridad al fallecimiento del causante.”

Así, el Tribunal Constitucional destaca que la simple alegación de medios de prueba de unión de hecho, no acreditan su existencia, pues es en el proceso judicial de declaración de unión de hecho en el que se desarrolla la actuación de pruebas

y el juzgador con la autoridad que le confiere la Nación, procede a emitir sentencia declarando la existencia o inexistencia de unión de hecho.

b. Presupuesto para otorgar pensión de viudez es que la unión de hecho exista a la fecha de la muerte del concubino pensionista.

En el **Exp. Nro.04932-2011-PA/TC**(11.06.2012) al verificar que la unión de hecho no se encontraba vigente a la fecha de la muerte del causante pensionista, se declara infundada la demanda de amparo contra la denegatoria de pensión de viudez a favor del concubino en el régimen del D.L.No.19990. Pues, en el caso no se cumplió el requisito legal establecido en dicha ley pensionaria, por lo que se desestimó la demanda. En la sentencia del Exp. Nro.04932-2011-PA/TC, se expresó:

“4.Al respecto este Tribunal, en la STC 06572-2006-PA/TC, ha señalado que “el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello, desde luego, siempre que se demuestre los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión de hecho por medio de documentación idónea”.

5.La demandante sostiene que mantuvo una unión de hecho (convivencia) desde el 8 de julio de 1988 con su causante; sin embargo en autos obra la sentencia del Segundo Juzgado Especializado de Familia del Callao, de fecha 5 de setiembre de 2007 (f. 5), que declara fundada la demanda de reconocimiento de unión de hecho a partir del 8 de julio de 1998 hasta el 8 de setiembre de 2005, al haber manifestado el causante su voluntad de no volver al domicilio común.

6.De la partida de defunción (f.11) se desprende que el causante falleció el 8 de enero de 2008, de ello se verifica que la demandante no ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 53 del Decreto Ley 19990, por cuanto la unión de hecho no estuvo vigente a la fecha de fallecimiento del causante.”

En efecto, la condición de la convivencia debe existir al momento de producirse la muerte del concubino pensionista, esto es, se configura como un presupuesto para que se califique la petición de otorgamiento de pensión de viudez, tan igual como ocurre en el caso de la muerte del cónyuge pensionista, a dicha fecha debe existir un matrimonio civil, igual debe ocurrir en el caso de la unión de hecho.Ello porque las pensiones de viudez como derechos derivados, corresponden, en principio, al conviviente supérstite basado en la existencia de la unión de hecho al momento en que se produce el fallecimiento del concubino-pensionista.

En otro caso, ante un pedido de pensión de viudez en el régimen del

D.L.Nro.19990, se dilucidó en la sentencia del **Exp. Nro.02092-2013-PA/TC**(12.03.2014):“la actora alega haber convivido con su causante más de 16 años situación que no ha sido demostrada conforme a lo previsto jurisprudencialmente.”

De igual modo, en la sentencia del **Exp. Nro.01632-2013-PA/TC**(11.11.2013) se alegó convivencia, pero ésta no se acreditó con documentación idónea, esto es, con la sentencia judicial de declaración de unión de hecho:

“2.3.3.Fluye de la Resolución 33244-2008-ONP/DC/DL 19990 que corre a fojas 3, que la ONP le deniega a la actora la pensión de viudez solicitada, argumentando que el matrimonio civil no se celebró por lo menos dos años antes de fallecimiento del causante, siendo éste mayor de sesenta años de edad.

2.3.4.Consta en la partida de matrimonio expedida por la Municipalidad Distrital de Chacapalpa (f. 4) que la accionante contrajo matrimonio con su causante, donFilomion Castro Garay, el 2 de noviembre de 2006, cuando este tenía 87 años de edad. Asimismo, según el Acta de Defunción (f. 5), don Filomion Castro Garay falleció el 2 de abril de 2008, esto es cuando solo llevaba 1 año y 5 meses de unión matrimonial con la actora. De lo anotado se desprende que la demandante no ha cumplido el requisito establecido en el artículo 53 del Decreto Ley 19990 para obtener una pensión de viudez.

2.3.5.De otro lado la demandante sostiene que con anterioridad a la celebración de su matrimonio mantuvo una unión de hecho (convivencia) por más de 40 años con su causante; sin embargo, en autos no obra documentación idónea que acredite tal afirmación, toda vez que la declaración jurada de convivencia suscrita por la actora, las fotos familiares y la declaración jurada del impuesto de licencia municipal de funcionamiento del distrito de Ate-Vitarte que adjunta, no acreditan por si solos la unión de hecho y por ende que la actora tenga derecho a una pensión de viudez”.(ff. 6 a 12).

En esta sentencia del Tribunal Constitucional, se reafirma la importancia acerca de que la unión de hecho sea declarada por sentencia judicial, en la cual se valoren los medios probatorios invocados por la parte demandante, de manera que dicha sentencia judicial emitida acorde a los requisitos que prevé la ley, se constituye en el título que acredita la existencia de la unión de hecho.

c. Es infundada la demanda cuando el fallecido causante-pensionista a la fecha de su muerte se encontraba casado con otra persona.

En la sentencia del **Exp. Nro.02279-2011-PA/TC**(25.08.2011) se declara infundada la demanda de otorgamiento de pensión de viudez solicitada acorde al régimen pensionario del D.L.Nro.19990. Pues aquí por el vínculo conyugal existente, por ley la pensión de viudez corresponderá al cónyuge supérstite mas no al demandante del amparo pensionario porque el matrimonio prevalece sobre

la invocada unión de hecho, la cual de modo alguno podrá ser acreditada, pues entre los requisitos que desarrolla el art.326° del Código Civil un requisito de la unión de hecho, es que la pareja se encuentre libre de impedimento matrimonial. Y si un conviviente está casado civilmente con otra persona, entonces no puede calificarse como unión de hecho. Así, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional indicó:

“en autos no obra documentación idónea que acredite tal afirmación, toda vez que el Certificado de Convivencia (f. 4) no forma convicción en este Colegiado dado que es una declaración de tercero (Juez de Paz de Yura) que no acredita por sí solo que la actora tenga derecho a una pensión de viudez. Asimismo, en el artículo 1 de la Resolución 90404-2007-ONP/DC/DL 19990, de fecha 14 de noviembre de 2007, corriente a fojas 218 (mediante la cual se le otorgó a don Carlos Huanca Quispe pensión de jubilación conforme a la Ley 23908), se señala que en el monto otorgado se encuentra incluido el incremento por su cónyuge doña Rebeca Rosa Mamani de Huanca; de lo que se colige que a dicha fecha el causante de la demandante estaba casado con otra persona, lo que supone que la convivencia con la recurrente carecía de efectos legales.”(F.J.6)

d. Presupuesto para otorgar pensión de viudez: que concubino fallecido tenga derecho a pensión.

La parte demandante manifestó que constituyó un hogar de hecho con el causante durante 19 años, habiendo procreado dos hijos y que dicha unión de hecho tiene la misma naturaleza de un matrimonio. Sin embargo, al no haber tenido derecho a pensión alguna por el concubino fallecido, no cabe reconocer pensión de viudez. Por ello, en el caso, carecía de objeto pronunciarse sobre si se acreditaba o no la unión de hecho. En la sentencia **Exp. Nro.2719-2005-PA/TC(05.03.2007)**, se indica:

“4.Según se aprecia del Certificado de Trabajo de fojas 4 y de la partida de defunción de fojas 8, el causante falleció el 24 de febrero de 1996 a la edad de 42 años, habiendo trabajado hasta esa fecha en la Empresa Agroindustrial Pomalca S.A.A. realizando aportaciones por un periodo de 23 años, 9 meses y 26 días.

5.Por lo expuesto, el causante no cumplió la edad requerida para obtener una pensión de jubilación y, en consecuencia, tampoco corresponde el derecho a una pensión de viudez, por lo que no se ha vulnerado derecho pensionario alguno”.

e. Acredita ser conviviente, pero no el estado de necesidad que prevé el Decreto Ley Nro.20530 como presupuesto para otorgar la pensión de viudez, por lo cual se declara infundada la demanda.

Un aspecto a destacar en esta sentencia es que, el Tribunal Constitucional utiliza el término “conviviente supérstite”. Por otro lado, precisa que, no basta con

acreditar la unión de hecho sino además el solicitante debe cumplir los requisitos que establecen las normas pensionarias para su otorgamiento, como el estado de necesidad que contempla el Decreto Ley Nro.20530. En la sentencia del **Exp. Nro.00154-2012-PA/TC**(28.03.2012), se señala:

“5. De otro lado, este Colegiado ha establecido en la STC 00853-2005-PA/TC que “(...) la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia. Cabe agregar que si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p.e. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p.e. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación con la circunstancia del fallecimiento, dado que sólo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, se configurará una protección efectiva a los beneficiarios”.

6.En el presente caso, en el portal web de la Sunat (<<http://www.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>>) se ha ubicado al demandante como persona natural con negocio, cuya actividad económica principal es la venta de alimentos, bebidas y tabaco; por lo tanto, se encuentra en condiciones de atender su subsistencia por sus propios medios.”

Estos cinco criterios establecen que, el documento acreditativo de la unión de hecho es la sentencia judicial; distinguiendo claramente entre medios de prueba de concubinato, del título que contiene la sentencia declarativa de unión de hecho; el derecho de pensión de viudez del concubino se genera siempre y cuando la unión de hecho exista al momento de la muerte del concubino pensionista; no hay unión de hecho cuando alguno de los concubinos tiene impedimento matrimonial; el concubino fallecido debe tener derecho pensionario, sólo así puede generarse la pensión de viudez; y finalmente, se deben cumplir los requisitos específicos que establezcan las leyes pensionarias para el otorgamiento de pensión de viudez, no basta ser concubino declarado judicialmente para tener derecho a pensión de viudez, si es que el causante concubino no tenía calidad de pensionista.

2.2.3. Desarrollo de la jurisprudencia de amparo pensionario a favor del concubino: Régimen pensionario militar y policial.

En el ámbito pensionario militar y policial, también se han conocidos de casos de pedidos de pensión de viudez a favor del concubino, algunos de los cuáles han sido de conocimiento del Tribunal Constitucional.

a. No acredita unión de hecho, aun cuando se celebró matrimonio en artículo

de muerte, éste carece de valor ya que el fallecido tenía impedimento matrimonial, al encontrarse casado.

Se pide pensión de viudez dentro de los alcances del Decreto Ley 19846 por tratarse del causante pensionista de la Fuerza Aérea del Perú. Por el impedimento matrimonial del fallecido conviviente, era imposible el que se haya configurado la unión de hecho y además no se acreditó la existencia de unión de hecho con documento idóneo, esto es, la sentencia judicial. En la sentencia del **Exp. Nro.00671-2010-PA/TC**(13.10.2011), se expresa:

“8.Cuando la Administración deniega el derecho de acceso a la actora en aplicación del artículo 45, inciso c), del Decreto Ley 19846, comprueba la existencia de una casual de extinción del derecho a la pensión de retiro que percibía o a la que tenía derecho el causante, referida a contraer matrimonio en artículo de muerte, sin que se haya configurado la excepción relativa a que el cónyuge superviviente tenga hijos de aquél. Este supuesto afecta de modo directo el derecho del titular de la pensión y, como consecuencia de ello, el derecho de quienes lo sobreviven. En este caso, no se evalúa el estado de necesidad como presupuesto para la obtención de una pensión, sino que se sanciona la conducta del titular de una pensión con la extinción del derecho.

(...)

12.En el caso de autos, la alegada convivencia, que le permitiría a la actora acceder a una pensión de sobrevivientes, de conformidad con el artículo 17 del Decreto Ley 19846, que dispone que se generará derecho a pensión de sobrevivientes cuando el servidor fallece en condición de pensionista, no resulta de aplicación por cuanto, además de haber contraído matrimonio, **no se ha presentado la declaración judicial de convivencia**, sino tan solo una constatación policial.

(...)

14. Sin perjuicio de lo anotado, es pertinente agregar que mediante Oficio 0581-2011/SJNAC/RENIEC (f. 30 del cuaderno del Tribunal) se cumple con el requerimiento de información del Tribunal Constitucional respecto al estado civil de la accionante y del causante don Rosas Neptalí Dávalos Calderón antes de contraer matrimonio bajo los alcances del artículo 268 del Código Civil. En tal sentido, en el Oficio 1027-2011/GRC/RENIEC (f. 31 del cuaderno del Tribunal) se ha consignado que “Del proceso indagatorio realizado sobre el particular, a través de nuestro Sistema de Registros Civiles hemos podido apreciar que el ciudadano Rosas Neptalí Dávalos Calderón cuenta con el Acta de Matrimonio N.º 1000296817, del año 1995, en la cual figura registrado con estado civil de viudo, matrimonio contraído según se aprecia con Emilia Infantes Grande; acta que en nuestro aplicativo se encuentra vigente, libre de observaciones”. Dicha información deja entrever que el causante tenía el estado civil de casado al momento de la celebración del matrimonio en artículo de muerte lo que no concuerda con el Acta de Matrimonio 00933275 presentada por la actora (f. 19), en la que se consigna que el fallecido Rosas Neptalí Dávalos Calderón tenía el estado civil de soltero, dato que ha sido ratificado en el oficio precitado, y que supondría la configuración de un impedimento para la celebración del matrimonio de conformidad con lo prescrito por el artículo 241 del código sustantivo.”

b. Un supuesto de pérdida de pensión de viudez conforme a las normas pensionarias militar y policial acorde al Decreto Ley Nro.19846 es el

"formar un hogar fuera del matrimonio".

Tema interesante por la vinculación con la noción de unión de hecho, en este caso con una connotación particular de interpretación que realiza el Tribunal Constitucional de un supuesto que determina la pérdida del derecho a pensión de viudez.

En la sentencia dictada en el **Exp. Nro.01174-2007-PA/TC**(14.11.2007) se declara fundada la demanda y se dispone la restitución de la pensión de viudez de la demandante al estimar que no correspondía privarle de la pensión de viudez ya que no se había demostrado que hubiera constituido un hogar fuera del matrimonio. Pues la viuda si bien había tenido un hijo con otra persona, ella no vivía con el padre de su menor hijo, por lo cual no se configuraba la causal de pérdida de derecho de pensión de viudez. Aquí el Tribunal Constitucional interpreta el art.45° del Decreto Ley Nro.19846 y define la causal de "formar un hogar fuera del matrimonio" del modo siguiente, cuando se procrea un hijo extramatrimonial y convive con el padre de aquél o por formar una unión de hecho. Así, el Tribunal Constitucional considera:

“8. Por lo tanto, **la causal de “formar hogar fuera del matrimonio”** se configura cuando la titular de la pensión de viudez, además de procrear un hijo extramatrimonial, convive con el padre de éste, o cuando el titular o la titular ha establecido una unión de hecho, lo cual debe encontrarse debidamente comprobado por la Administración Policial o Militar para declarar la pérdida del derecho a la pensión de viudez.

9. En el presente caso, con la constancia policial de fecha 21 de setiembre de 2004, emitida por la Comisaría de San Juan de Miraflores, se demuestra que la demandante vive sólo en compañía de su menor hijo. Asimismo, debe señalarse que los emplazados no han aportado al proceso prueba alguna que demuestre que la demandante, a la fecha de emisión de la resolución cuestionada se haya encontrado conviviendo con el padre de su menor hijo o se haya establecido una unión de hecho. En consecuencia, al no haberse probado la causal que motivó la pérdida de la pensión de la demandante, queda acreditada la vulneración de su derecho al mínimo vital; por lo tanto, corresponde ordenar la restitución de su pensión desde la fecha en que se cometió el agravio constitucional con el abono de las pensiones devengadas y sus respectivos intereses legales, conforme lo señala el artículo 1246 del Código Civil.”

En otra sentencia, en el **Exp. Nro.1903-2002-AA/TC**(22.06.2004) se declaró fundada la demanda de amparo pensionario, se ordenó se le restituya a la demandante la pensión de orfandad, ya que no se acreditó el haber formado un hogar fuera del matrimonio, fíjese que incluso para la pérdida de la pensión de orfandad, la ley pensionaria militar y policial considera el haber formado una

unión de hecho o el tener un hijo extramatrimonial y convivir con el padre de ese hijo. En esa sentencia se indicó:

“4.La Resolución del Comando de Personal-JADPE N.º 1088-2000/CP/JADPE, de fecha 18 de julio de 2000, declara la pérdida de dicha pensión de orfandad, señalando que la demandante ha perdido la condición de soltera, al haber formado hogar fuera de matrimonio.

5.En autos, la demandante ha manifestado tener dos hijos extramatrimoniales, pero que sigue soltera, por cuanto no ha contraído matrimonio civil, y que tampoco ha formado hogar fuera de matrimonio, por cuanto vive en casa de sus padres en compañía de sus dos hijos. Dichos argumentos no han sido rebatidos por la demandada, quien no ha presentado prueba alguna en contrario.”

En cambio, en la sentencia dictada en el **Exp. Nro.2353-2002-AA/TC(23.01.2003)** se declara infundada la demanda de amparo pensionario, al estimar que la demandante ha formado un hogar fuera del matrimonio y que la cancelación de la pensión de viudez está acorde a ley porque ha tenido dos hijos extramatrimoniales y vive con el padre de dichos menores:

“Del Informe Social N.º 08 de fecha 8 de mayo de 2000, y de la documentación sustentatoria anexada, se acredita de manera indubitable la procreación de dos menores reconocidos por su padre, don Gabriel Orellana Gonzales, y concebidos con la demandante. Así mismo, de sus partidas de nacimiento se desprende que los cónyuges habitan en el mismo domicilio, lo que evidencia que la demandante ha establecido un hogar fuera del matrimonio; consecuentemente, se encuentra comprendida en las causales de pérdida de la pensión de sobrevivientes-viudez previstas en el artículo 45º, inciso e), del Decreto Ley N.º 19846, concordante con el artículo 81º, inciso e), de su Reglamento. En consecuencia, al cancelársele su pensión, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno.”

En otro caso, el Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento alguno sobre si se configuró la unión de hecho alegada por el Procurador Público de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Marina de Guerra del Perú, que al contestar la demanda, invocó que la demandante tiene dos hijas, con lo cual se demostraría la existencia de una unión de hecho, configurándose en esta forma una causal para la pérdida del derecho a su pensión de orfandad. Empero, el Tribunal Constitucional basa su decisión de declarar fundada la demanda de amparo en que la resolución administrativa cuestionada, es una resolución de carácter inferior y que vulnera la cosa decidida administrativamente. El Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el **Exp. Nro.148-2001-AA/TC(09.10.2001)** sostuvo:

“1.Mediante Resolución Suprema N.º 0391-69, de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y nueve, la dirección demandada otorgó pensión de orfandad

a la demandante, derivada de los servicios prestados por su padre, don Francisco Cabrejos Palomino, conforme a la Ley General de Goces del dieciséis de enero mil ochocientos cincuenta, Ley N.º 16710, y los artículos 762.º y 765.º del Código Civil de aquel entonces.

2. Dicha pensión de orfandad constituye derecho fundamental, garantizado por la Octava Disposición Transitoria de la Constitución Política de 1979, reafirmada por la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución del Estado de 1993.

3. Sin embargo, mediante una disposición administrativa de inferior jerarquía, como es la Resolución N.º 0889-97-MGP-DAP, de fecha veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete, la demandada dio por cancelado dicho beneficio, por considerar que era de aplicación el artículo 45.º del Decreto Ley N.º 19846, que regula el régimen de pensiones militar-policial.

4. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que los derechos adquiridos –como es el reclamado por la demandante– no pueden ser desconocidos por la demandada, en forma unilateral y fuera de los plazos de ley, sino que, contra resoluciones administrativas que han constituido cosa decidida, sólo procede declarar su nulidad a través de un proceso regular en sede judicial, según lo expresado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 008-1997-I/TC.”

Finalmente, tenemos la sentencia emitida en el **Exp. Nro.1158-98-AA/TC**(13.05.1999), en el cual se declara infundada la demanda de amparo al considerar que la cancelación de la pensión de orfandad de la demandante estaba de acuerdo al inciso e) del artículo 45º del Decreto Ley Nro.19846, así:

“2. Que, según se desprende de los actuados, a la demandante se le "canceló la pensión de orfandad otorgada" mediante Resolución Directoral N.º 0014-98-MGP/DAP, de fecha siete de enero de mil novecientos noventa y ocho, tras haber infringido el inciso e) del artículo 45º del Decreto Ley N.º 19846, concordante con el inciso e) del artículo 81º del Decreto Supremo N.º 009-DE-CCEA, que impone como condición para mantener dicha pensión, entre otros supuestos, el que la beneficiaria no forme hogar fuera del matrimonio.

3. Que, en ese sentido, y según se está al documento obrante a fojas veinticinco, para cancelarse la pensión de orfandad de la demandante se tomó en consideración las conclusiones expedidas por la Asistente Social doña Antonia L. Gutiérrez P. en el Informe Social N.º 001, de fecha cinco de enero de mil novecientos noventa y ocho, donde se da cuenta de que la demandante aceptó haber tenido un hijo, haber convivido con el padre de éste y encontrarse residiendo en el domicilio de la abuela paterna de su hijo.”

Estas sentencias emitidas sobre amparo pensionario en el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley No.19846 participan de las mismas líneas de interpretación adoptadas por el Tribunal Constitucional y que hemos presentado respecto a otros regímenes pensionarios. En primer término, es claro que el medio que acredita la existencia de la unión de hecho es la sentencia judicial; en segundo término, el otorgamiento de pensión de viudez depende de los presupuestos de las leyes de la materia, y en tercer término, que la ley pensionaria militar y policial estableció como causal de pérdida de pensión de

viudez u orfandad cuando la beneficiaria ha “formado un hogar fuera del matrimonio”, causal prevista en el art.45° del Decreto Ley Nro.19846, que mereció una interpretación por el Tribunal Constitucional en el sentido que “formar un hogar fuera del matrimonio” es formar una unión de hecho o el haber tenido un hijo extramatrimonial y vivir en el mismo domicilio con el padre de dicho menor.

2.3. Concubinato y restablecimiento de relaciones familiares

En materia de relaciones familiares, el Tribunal Constitucional ha conocido de diversos procesos constitucionales que involucran a convivientes. Tal como se anunció esta jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, nos revela que las relaciones concubinarias están presentes en los diversos procesos constitucionales, y el Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos en los que ha cautelado los derechos de los concubinos, en materia pensionaria, como en diversos casos relacionados a las relaciones familiares, porque tal como se ha destacado la unión de hecho o concubinato es una expresión de familia, y ante conflictos familiares que atañen al concubinato se ha recurrido a la vía del amparo constitucional o hábeas corpus para solicitar tutela ante derechos constitucionales vulnerados.

a. Concubinato invocado por ciudadano italiano para obtener residencia en Perú.

Massimo Salvi interpuso una demanda de amparo contra la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior solicitando se le otorgue residencia definitiva en el Perú en atención al tiempo que viene residiendo en este país, a la unión de hecho que entonces sostenía con una ciudadana peruana, e invocando su calidad de padre de una menor de nacionalidad peruana. El Tribunal Constitucional declara improcedente su demanda en el **Exp. Nro.01963-2007-PA/TC**(26.11.2007), al estimar que la residencia de los extranjeros se sujeta al cumplimiento de condiciones y requisitos a nivel administrativo, cuestión que es ajena al proceso de amparo.¹³

¹³ Cabe citar en esta parte, que la condición del extranjero con familia puede solicitar ante Migraciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores, la reagrupación familiar como calidad migratoria, se entiende que el núcleo familiar del extranjero, lo conforman sus hijos o hojas menores de edad, como el o la cónyuge, o la persona integrante de unión de hecho, de acuerdo a lo previsto en el Código Civil (Art.38 del

b. Se dispone entrega de menor al padre por la madre conviviente en cumplimiento de un acta de conciliación celebrada entre los convivientes.

El Tribunal Constitucional en el **Exp. Nro.00325-2012-PHC/TC**(29.10.2013) declara fundada la demanda de habeas corpus interpuesta por don Luis Hernán Flores García a favor del menor de edad de iniciales L. A. F. R., disponiendo que la madre concubina devuelva al referido menor al cuidado del padre recurrente, conforme a lo señalado en el Acta de Conciliación N.º 001-2011 en la cual se acordó otorgar al demandante la tenencia legal de su hijo de iniciales L.A.F.R., y estableció un régimen de visitas a favor de la emplazada progenitora. El Tribunal Constitucional expresó:

“Resulta evidente que al impedir la emplazada que su hijo se relacione continua, armónica y solidariamente con su padre, perturbando con ello la estabilidad emocional de aquél, ha vulnerado su derecho a la integridad personal y, en consecuencia, su derecho a la libertad personal.

Y es que, en efecto, la arbitraria interferencia de la demandada, aun sin haberse acreditado los supuestos maltratos físicos que le han sido imputados, configura un maltrato psicológico que, como se ha visto, afecta la integridad psíquica y el libre desarrollo y bienestar del niño.

Por ello, la pretensión del demandado resulta compatible con la naturaleza del proceso de hábeas corpus; más aún cuando el sujeto beneficiario es un niño pequeño, cuya condición exige, a la luz de los principios de protección especial e interés superior del niño, que las medidas dirigidas a protegerlo sean adoptadas rápidamente.”

c. Se dispone entrega de menores a madre conviviente en cumplimiento de una resolución de violencia familiar, en cuyo proceso el conviviente demandado es el agresor.

En el **Exp. Nro.01821-2013-PHC/TC**(11.12.2014), el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de Habeas Corpus interpuesta por haberse acreditado la vulneración de los derechos de los menores C.A.G.V. (13) y C.A.G.V. (7) a la libertad individual, a su integridad personal, a tener una familia y no ser separados de ella y a crecer en un ambiente adecuado para su desarrollo; y ordena al padre demandado que entregue a los menores identificados con las iniciales C.A.G.V. (13) y C.A.G.V. (7) a doña Johanna Rosa Velarde Samaniego (madre y conviviente) en el plazo de dos días, debiendo el juez de primer grado

Decreto Legislativo 1350 de Migraciones, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07 de enero del 2017.

encargarse de su ejecución aplicando, de ser necesario, los apremios previstos en el Código Procesal Constitucional.

En este caso, el demandado, padre de los menores, no cumplió con las medidas establecidas en el proceso de violencia familiar en la Resolución N° 030-2013, de fecha 7 de febrero del 2013, que estableció como medidas de protección: la atribución del inmueble donde vivían como vivienda familiar de los menores, el retiro del demandado mientras dure la investigación sobre violencia familiar y que la demandante reingrese a dicha vivienda para el cuidado de sus hijos. El demandado, lejos de cumplir con las medidas dispuestas, ocultó a los menores, manteniéndolos encerrados y sin que la madre los pudiera ver. El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la afectación de los derechos de los hijos a tener una familia y a no ser separado de ella:

“Lo expuesto evidencia una clara vulneración del derecho de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella, no solo porque el demandado impidió que la madre, hasta entonces su conviviente, ingresara a su domicilio tras cambiar las cerraduras e impedir que los menores salgan a verla, forzándolos a quedarse al interior de la vivienda, sino que, además, sin conocimiento de la actora los sacó del lugar que constituía su domicilio familiar, llevándolos a uno distinto pese al mandato expreso del fiscal de que los menores permanezcan con su madre en dicho bien.” (FJ 19)

d. Caso de hija de conviviente que pide que sus medios hermanos le permitan visitar su padre

La hija demandante interpone demanda de habeas corpus el 10 de diciembre del 2012 señalando que su padre, don Hermenegildo Juvenal Armestar Checa, anciano de 78 años conformó un “matrimonio de hecho” con su madre, doña Carmen Herlinda Ruesta Farfán, desde 1962, habiendo procreado seis hijos, entre ellos la recurrente; que su padre vivió con ellos hasta abril de 2011 en una parcela de su propiedad ubicada en Somate Bajo, San Lorenzo; sin embargo, ante el deterioro de su salud y al requerir tratamiento médico especializado, fue trasladado a la casa de su hermana María Beatriz Armestar Ruesta, en la Mz. I, Lote 6, Villa Hermosa, Piura, hasta que el 12 de octubre del 2012, en forma sorpresiva, llegó don Juvenal Armestar Campos, su hermano por parte de padre, con policías y una persona que se hizo pasar por un fiscal, y se llevó a su padre con el pretexto de que lo haría ver por un médico y luego lo regresaría, sin embargo, desde esa fecha no les permite visitarlo.

En la sentencia dictada en el **Exp. Nro.00779-2013-PHC/TC**(17.06.2013), el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho a la integridad personal por advertirse restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares; dispone que los demandados no restrinjan o prohíban las visitas de doña Carmen Erlinda Armestar Ruesta, su madre y sus hermanos a don Hermenegildo Juvenal Armestar Checa, debiendo las partes ponerse previamente de acuerdo con respecto al lugar, los días y el horario de visita para dicho efecto.

- e. **Concubina supérstite que vive en la misma casa con la madre de su fallecido conviviente, brindándole adecuado trato.** El Tribunal Constitucional declara infundada la demanda de habeas corpus interpuesta por la hermana del fallecido concubino solicitando que sea puesta en libertad su madre. En la sentencia dictada en el **Exp. Nro.01060-2012-PHC/TC**(21.06.2012), el Tribunal Constitucional sostiene que

“De los hechos expresados en la demanda, de los documentos que obran en el expediente y de las diligencias que se actuaron (acta de constatación del lugar donde se encuentra la beneficiada y acta de verificación del domicilio de la demandante), se advierte que la favorecida doña Bertha Yuyes de Preciado se halla en buen estado, no se encuentra retenida contra de su voluntad en casa de su finado hijo, donde también vive la emplazada, ex pareja de su difunto hijo, y sus nietos.”(FJ 7)

- f. **Demanda de habeas corpus que interponen los hijos extramatrimoniales a los hijos matrimoniales de su padre enfermo, quien había sido conviviente de su madre, con el fin de lograr visitarlo.** En la sentencia emitida en el **Exp. Nro.02088-2011-PHC/TC**(27.03.2012), el Tribunal Constitucional expresó que

“Se concluye entonces de las declaraciones emitidas, de las diligencias realizadas y de los demás actuados, que existen pruebas en el presente proceso que demuestran la violación de los derechos constitucionales alegados. En consecuencia, debe ordenarse que los señores María Rosario Montes Virú, Ricardo Raúl Montes Virú y Pedro Rafael Montes Virú ingresen libremente al domicilio donde se encuentra su padre don Raúl Lázaro Montes Orihuela, o a cualquier otro lugar donde resida o se encuentre para interactuar con él, para lo cual anunciarán su visita con un día de anticipación, a fin de coadyuvar en el propósito de garantizar una adecuada medicación y alimentación de su padre.” (F.J.6) .

Se declara fundada la demanda de hábeas corpus; y se ordena a los demandados

abstenerse de realizar cualquier acto que obstaculice la comunicación y visitas de los señores demandantes a su padre, disponiéndose que los demandantes comuniquen la fecha de la visita con un día de anticipación.

- g. **Caso del trabajador conviviente que es despedido por haber presentado la partida del hijo de su conviviente haciéndolo pasar como hijo suyo para obtener el beneficio de bonificación por asignación familiar.** Interpuesta su demanda de reposición laboral, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda en la sentencia emitida en el **Exp. Nro.05039-2011-PA/TC(19.03.2012)**.
- h. **Se cuestiona mediante demanda de amparo la sentencia que declara fundada la demanda de exoneración de alimentos propuesta por el ex-conviviente de la demandante.** En la sentencia dictada en el **Exp. Nro.03123-2010-PA/TC(22.09.2010)**, el Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda de amparo contra resolución judicial, al considerar que “...la demandante recurre al proceso constitucional de amparo para intentar conseguir en esta vía lo que ya ha sido resuelto en el proceso ordinario.”

Todas éstas resoluciones del Tribunal Constitucional muestran como parte de la realidad la existencia de las familias formadas en base a la convivencia o unión de hecho, suscitándose diversas problemáticas que han llegado incluso a conocimiento del máximo intérprete de la Constitución mediante los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus respecto a asuntos tales como la petición del derecho de visitas al padre o madre conviviente, el derecho de petición de residencia de un extranjero conviviente con una ciudadana peruana, el derecho de tenencia de hijo menor de edad por el progenitor conviviente, la afectación al derecho de alimentos, así como el cuestionamiento al despido por haber el trabajador atribuido como hijo propio al hijo del conviviente con el propósito de obtener una bonificación de asignación familiar.

2.4. Afectación de otros derechos constitucionales de concubinos.

Finalmente, apreciamos que, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre alegaciones de vulneración a otros derechos constitucionales de concubinos, tal como se muestra de la casuística siguiente.

- a. **Concubina demandante de tercería de propiedad.** No acredita la convivencia con sentencia judicial además no presenta medios probatorios. Beatriz Eusebia Javier Pacheco interpone amparo contra la resolución judicial que declaró improcedente su demanda de tercería de propiedad con la finalidad de que se levante la medida cautelar en forma de inscripción sobre el cincuenta por ciento de los derechos y acciones que le pertenecen respecto del inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, en el cual según indica, tiene la calidad de propietaria del 50% del citado inmueble, conforme consta en un Acta de Conciliación. El Tribunal Constitucional desestima la demanda de amparo mediante sentencia dictada en el **Exp. Nro.02368-2011-PA/TC(05.08.2011)**, porque

“...la recurrente no ha acreditado que la unión de hecho haya sido declarada judicialmente, ni ha aportado los medios probatorios pertinentes para que dicha relación sea considerada como una unión de hecho, y que en consecuencia le permita acreditar la propiedad que alega del 50% de los derechos y acciones del inmueble inscrito en la Partida N.º 44926283, del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.”

- b. **Se cuestiona la sentencia que declaró fundada la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta seguida por la cónyuge de un concubino, contra la sentencia que declaró la de unión de hecho.**

El demandante como hijo de los concubinos declarados judicialmente cuestiona mediante demanda de amparo la resolución de casación emitida en el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta que se interpuso contra la sentencia de declaración de unión de hecho de sus padres. En la sentencia emitida en el **Exp. Nro.02330-2012-PA/TC(29.10.2012)**, el Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda de amparo contra la resolución de improcedencia del recurso de casación. Aquí se sustentó en lo siguiente:

“...la Sala Suprema sustenta motivadamente la resolución cuestionada rechazando las alegaciones del recurrente por cuanto se ha acreditado en las instancias judiciales inferiores la conducta deshonesto de la parte demandante en el proceso sobre declaración de unión de hecho, pretendiendo por medio de las alegaciones del recurso de casación acreditar la inexistencia de dolo y fraude ya demostrados; por consiguiente, sus denuncias son ajenas a los fines de la casación. “(FJ.5)

- c. **Pide expulsión de Club de la esposa de socio fallecido, invocadosos conviviente del fallecido.** En la sentencia dictada en el **Exp. Nro.02412-2011-PA/TC(03.05.2012)**, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda de amparo interpuesta por doña Gloria Esther Rojas Arroyo contra el acuerdo de

Directorio N.º 01-S19-2003 de la Asociación Rinconada Country Club mediante el cual se reconoce derecho de asociada a la viuda de su conviviente. Se considera que no se ha acreditado que se haya concluido el vínculo matrimonial que unía a su fallecido conviviente con su esposa y además, porque “aun cuando hayan transcurrido más de treinta años de convivencia con la actora, no se disolvió el vínculo matrimonial, esto es, no se declaró el divorcio.”

- d. **Cuestiona sentencia que declaró fundada la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta de sentencia de unión de hecho.** El Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda de amparo en el **Exp. Nro.02439-2013-PA/TC(31.10.2013)**, promovida contra la sentencia que declaró fundada la demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, la sentencia de vista confirmatoria, así como la resolución suprema que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto. Refiere el Tribunal que,

“en el proceso civil sobre declaración judicial de unión de hecho, al no haberse emplazado en dicho proceso a la actora, a sabiendas que había contraído matrimonio con el causante de los recurrentes el 09 de julio de 1993 y como tal, formó parte de la sociedad conyugal, consecuentemente, debió ser emplazada en el proceso de declaración judicial de unión de hecho, al no haber ocurrido así, el proceso fue seguido con fraude procesal.”

- e. **No se afecta el derecho de notificación a la recurrente, quien alega concubinato con ejecutada, porque no tiene derecho inscrito sobre el bien.** En el **Exp. Nro.4945-2006-AA/TC(16.08.2006)**, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda de amparo interpuesta por un presunto concubino contra la resolución judicial expedida en el proceso de ejecución de garantías tramitado ante el 58 Juzgado Civil de Lima, que declaró improcedente su pedido de suspensión del proceso antedicho, en el cual señala sobre la notificación del mandato de ejecución que sólo se ha emplazado “(...) a los obligados constituidos en el contrato de Constitución de Hipoteca (...) que es materia de litis”, y además que “(...) el recurrente no tiene inscrito derecho alguno sobre el inmueble materia de ejecución conforme se verifica de la Copia Literal del Predio (...), conforme además lo reconoce [el recurrente] en su escrito que antecede (...)”.

- f. **Se cuestiona mediante demanda de amparo la sentencia del proceso de alimentos a favor de la conviviente y de sus menores hijos.** El Tribunal Constitucional en el **Exp. Nro.03758-2011-PA/TC(15.10.2011)** declaró

improcedente la demanda de amparo contra resolución judicial interpuesto por el padre, demandado en el proceso de alimentos. El Tribunal refiere que se pretende reabrir el debate sobre la acreditación de la convivencia:

“4. Que de autos se aprecia que lo que pretende el recurrente es que se deje sin efecto la resolución N° 15 de fecha 28 de abril de 2010, que confirma la resolución de fecha 26 de noviembre de 2009, que declaró fundada en parte la demanda incoada por doña Luz Angélica Celestino Luciano por derecho propio y en representación de sus menores hijos, contra el recurrente sobre alimentos, alegando la vulneración de sus derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y debido proceso. Al respecto se observa que la resolución cuestionada se encuentra debidamente sustentada, al señalarse que se ha comprobado las necesidades de los menores hijos y conviviente, frente a las posibilidades del recurrente, pues se ha verificado del acervo probatorio la condición de conviviente de doña Luz Angélica Celestino Luciano con el recurrente, alcanzando al período establecido por el artículo 326° del Código Civil, señalándose que el documento que sustenta el período de convivencia expedido por el Juez de Paz del Centro Poblado de Unchus, no fue objeto de tacha alguna en su oportunidad, por lo que tiene suficiente valor probatorio, acreditándose la unión de hecho con las declaraciones testimoniales presentadas.

5. Que de este modo, las alegaciones vertidas respecto a que no se ha acreditado el período de convivencia, a fin de solicitar la pensión de alimentos otorgada a doña Luz Angélica Celestino Luciano, constituyen cuestionamientos que en todo caso debieron ser objetados en el proceso civil de alimentos, ejerciendo debidamente su derecho de defensa.”

De la variada casuística seleccionada de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, reflejada en las cuarenticinco resoluciones y sentencias que se han clasificado sistemáticamente, se puede concluir que, es una realidad la existencia del concubinato o unión de hecho, se aprecia que como realidad social ha planteado numerosos problemas en cuanto a la tutela constitucional de derechos vulnerados de los convivientes, en cuanto a las relaciones familiares, a la propiedad, al debido proceso, entre otros aspectos. Así, puede distinguirse que desde la vigencia de la Constitución de 1979 al año 2007, la concepción que se manejaba de regulación de la unión de hecho estaba referida a la regulación de los bienes y derechos que se adquieren o generan durante la vigencia de la unión de hecho. Hasta aquí estamos ante una protección constitucional de alcance patrimonial, de manera que el concubino(a) al terminar la relación concubinaria, por decisión unilateral o muerte del otro concubino, se buscaba que dicho concubino(a) no resultara desprotegido ni empobrecido en su patrimonio.

Luego surgen las diversas peticiones a nivel administrativo, de concubinos sobrevivientes que solicitaban que se les otorgue pensiones de viudez de su fallecido concubino. De ahí a la presentación de las demandas de amparo pensionario, solo hubo un paso. Entonces, el Tribunal Constitucional al conocer de los procesos de amparo pensionario, en un primer

momento procedió a denegar el otorgamiento de las solicitadas pensiones de viudez, esta postura de negativa al otorgamiento de pensión de viudez a favor del concubino supérstite se sostenía en que aquéllas sólo correspondían por ley a los cónyuges sobrevivientes, y no a los concubinos, reconociéndose así como única expresión de familia a aquella que nació en el seno de un matrimonio civil.

Esta postura varió en el año 2007, cuando se efectúa una interpretación constitucional del artículo 5 de la Constitución en la **STC Nro.09708-2006-PA/TC**, destacando la tutela constitucional de las uniones de hecho, y puntualizando que el patrimonio que se adquiere durante ese período de vida convivencial, ha sido concebido para que sostenga dicha convivencia, en último caso, a la familia que se constituye, de ahí la referencia a la protección de la familia como un mandato constitucional de acuerdo al art.4° de la Constitución. La unión de hecho es ya reconocida como una manifestación de familia ya que la convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes; y ante la muerte de un concubino pensionista, la pensión de viudez tiene por finalidad el solventar los gastos de sobrevivencia que ocasiona la muerte del causante; sustentándose además, el derecho a percibir pensiones de viudez por los concubinos, en la protección de la unión de hecho prescrita en el artículo 5 de la Constitución Política del Perú. A partir de entonces, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han considerado como beneficiario de pensión de viudez al conviviente supérstite, en los diferentes regímenes pensionarios, ya sea el Decreto Ley Nro.19990, el Decreto Ley Nro.20530, y el Decreto Ley Nro.19846.

Este cambio de interpretación de la norma constitucional ha procurado afinar la tutela tuitiva a esta realidad fáctica que representa la unión de hecho. Protección que, de modo alguno, implica una igualdad de la unión de hecho con el matrimonio, ya que reconociéndose el estado de cosas existente, se sostiene que así como se exige que la unión de hecho cumpla con finalidades semejantes al matrimonio, esta referencia sirve para interpretar que así como surge el derecho de pensión de viudez a favor del cónyuge supérstite, de modo similar, en ese marco de tutela de derechos, también se debe reconocer el derecho a percibir pensión de viudez por el concubino; el Tribunal se cuida de utilizar términos que puedan llevar a una interpretación diferente a la que postulan.

De otro lado, también se ha establecido la exigencia de la sentencia judicial que declare la unión de hecho, como requisito para el ejercicio de los derechos derivados de la unión

de hecho, concebido aquél como el documento idóneo.

El propio Tribunal Constitucional ha validado las reglas para otorgar la pensión de viudez que dependen de las propias disposiciones de las leyes pensionarias, incluso ha realizado una interpretación de una norma de pérdida de pensión de sobrevivencia, que está prevista en la ley pensionaria militar y policial cuando la beneficiaria ha “formado un hogar fuera del matrimonio”; así el Tribunal Constitucional ha interpretado dicha norma legal (art.45º del Decreto Ley Nro.19846) estableciendo que “formar un hogar fuera del matrimonio” es formar una unión de hecho o el haber tenido un hijo extramatrimonial y vivir en el mismo domicilio con el padre de dicho menor. Igualmente, ha validado la actividad administrativa en base a la ley pensionaria militar y policial, por la cual se dispone el control posterior y evaluación de si se produce alguna causal de extinción de pensión.

En cuanto a la tutela de amparo de derechos constitucionales presuntamente afectados y que tienen como sujetos a miembros de la unión de hecho, que han recurrido a la justicia constitucional mediante recursos de amparo y habeas corpus, hemos tenido acceso a casos diversos en los que se han tratado problemas vinculados a derechos e intereses de concubinos como afectación al derecho de propiedad, al debido proceso, al derecho de visitas, a la tenencia de los hijos, al derecho de alimentos, al derecho a tener residencia como extranjero para vivir en nuestro país, entre otros temas, todos los cuales han merecido siempre un pronunciamiento motivado por parte del Tribunal Constitucional, y nos muestran en diferentes aspectos la implicancia de diversa problemática vinculada a la unión de hecho y los concubinos.

Capítulo 2. Interpretación de la Unión de Hecho por el Poder Judicial peruano.

1. Unión de Hecho

1.1 Noción de concubinato

En el derecho de familia, el jurista Gustavo Bossert cita la voz de concubinato que utiliza el Diccionario de la Real Academia Española sobre "manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre, como si éste fuera su marido". Según refiere, el concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges (1999:32). Graciela Medina define la unión de hecho como:

“un modo de convivencia alternativo al matrimonio por el cual dos personas mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente. La finalización de una unión de hecho da origen a cuestiones jurídicas de gran importancia tanto para los miembros de la pareja como para los terceros.”(2015:s/p)

Aguilar Llanos señala que, según nuestra Constitución, la unión de hecho implica vida en común, cohabitación entre un hombre y una mujer, asumiendo las responsabilidades propias del matrimonio, y en donde las características de la comunidad de vida, permanencia, estabilidad, singularidad, notoriedad se dan; ahora bien, en doctrina a esta unión de hecho se le denomina concubinato, término que deriva de *concubena* que etimológicamente, significa dormir juntos. El concubinato que reúne todas las características que exige la norma constitucional y el Código Civil en su artículo 326, gozan de los beneficios que otorga la Ley y que se circunscribirían a la equiparidad de la sociedad de bienes que se genera en el concubinato y el régimen de sociedad de gananciales, y hoy con la Ley No.30007, también el derecho a heredarse entre sí (2011b:138).

De otro lado, Varsi refiere que la nomenclatura del concubinato ha cambiado con el tiempo en razón de los estudios más detallados y de su tecnificación como instituto del Derecho de familia, manifestando que prefiere utilizar la denominación de uniones estables, la cual resalta el carácter básico de la permanencia y constancia que debe poseer toda unión intersexual a fin de ser reconocida por el ordenamiento jurídico (2014:77).

Nosotros advertimos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano como las instancias judiciales a nivel nacional, utilizan el vocablo de “unión de hecho” como

sinónimo de concubinato o convivencia.

1.2 Unión de Hecho en el Código Civil Peruano

En el derecho familiar comparado, Bossert y Zannoni identifican tres tendencias en el tratamiento legislativo: la tendencia de regular los efectos del concubinato, tal como ocurría en Guatemala, algunos estados mejicanos, Bolivia y Venezuela, así también la postura sancionadora que daba eficacia sólo a los actos que puedan derivar en perjuicio de los concubinos y no a los negocios que los benefician, señalando como ejemplo al Concilio de Trento que autorizó la separación de los concubinos por la fuerza; y finalmente, la postura abstencionista, que se originó en el Código de Napoleón, según la cual se omitía todo tratamiento legislativo del concubinato y las consecuencias que de él pueden derivar, línea que seguía su país Argentina, en el cual sólo se regularon problemas puntuales, tales como el derecho de la concubina a permanecer en el inmueble tras el fallecimiento del concubino locatario, o el caso del beneficio de pensión a la concubina del trabajador fallecido(1996:426-427).

Nuestra legislación se ubica en la primera tendencia enunciada por Bossert y Zannoni, ya que luego del reconocimiento de la tutela constitucional declarada en la Constitución de 1979, el Código Civil de 1984 estableció sus elementos configurantes, y las consecuencias patrimoniales que conlleva la práctica de dicha unión de hecho, como se detallará más adelante.

Cabe distinguir la unión de hecho o concubinato *strictu sensu* al definido en el primer párrafo del art. 326 del Código Civil, esto es, la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, que 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. Téngase en cuenta el texto vigente del art. 326, con la modificatoria de la Ley Nro.30007, es como sigue:

“Artículo 326 del Código Civil.-

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.”

Acorde al concubinato *strictu sensu*, la convivencia o unión de hecho de un hombre y una mujer que se encuentran aptos para casarse legalmente, es decir, que no tienen impedimentos para hacerlo pero, por decisión particular atribuible a ellos mismos, no han decidido contraer matrimonio entre sí. A este tipo de unión de hecho, la ley peruana le concede efectos patrimoniales, en relación a los bienes que se adquieran durante el período convivencial –que debe observar el tiempo mínimo establecido- de dos años continuos- en la norma contenida en el primer párrafo del citado art.326. Así, los bienes convivenciales adquiridos durante el concubinato *strictu sensu* tendrán un régimen similar al previsto para la sociedad de gananciales(Bustamante, 2001a:70).

Yuri Vega entiende que el concubinato *strictu sensu* es aquél que reúne los requisitos establecidos en el ar.326 del Código Civil, entendido como unión voluntaria, sostenida entre un hombre y una mujer, con exigencia de la singularidad, con carácter de permanencia, estable, con expresión de una comunidad de vida. Aquí en cuanto a la estabilidad, Yuri Vega señala que implica compartir un techo común, además cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual. Además la pareja debe encontrarse libre de impedimento matrimonial. En suma, ser una unión notoria, publica, cognoscibles por los terceros (2003b:446-448).

1.3. Concubinato en sentido lato

Se distingue del concubinato *strictu sensu*, o unión de hecho, al concubinato en sentido amplio o lato. En nuestra legislación se encuentra regulada en el art. 326 del Código Civil, en su cuarto párrafo, cuando se refiere a aquella unión de hecho que no reúna las

condiciones señaladas en el primer párrafo del mismo artículo. En tal caso, ya no se le reconocen los efectos patrimoniales tal como se produce en la unión de hecho *strictu sensu*, aquí sólo se considera que el concubino afectado tendrá expedita la acción de enriquecimiento indebido para solicitar la indemnización cuando el otro concubino se hubiere beneficiado patrimonialmente en perjuicio suyo¹⁴. De ahí que se señale que, el concubinato o unión de hecho en sentido amplio es aquella relación convivencial que es sostenida entre personas que tienen impedimentos matrimoniales, o que no reúnen el mínimo del tiempo establecido por el art. 326 del Código Civil, o que sea una unión esporádica y que no persiga alcanzar finalidades o cumplir deberes semejantes a los del matrimonio (Bustamante Oyague, 2001a:70).

Procurando hallar las diferencias entre el concubinato en sentido estricto y el concubinato en sentido amplio, Gallo enuncia que en el caso del último, no cuenta con alguno o todos los demás rasgos esenciales de un concubinato en sentido estricto, tales como: uno o ambos concubinos tienen algún impedimento para poder celebrar un matrimonio, la unión concubinaria aún no tiene el plazo de duración mínima exigida por la ley; así como que la unión concubinaria es clandestina, oculta. (2009:33)

En todo caso, la normativa de nuestro Código Civil es clara en cuanto a que los efectos patrimoniales y sucesorios son conferidos a la unión de hecho que reúna las condiciones previstas en el primer párrafo del art.326 del Código Civil, esto es, que haya tenido una duración de cuando menos dos años continuos, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, que ambos se encuentren libres de impedimento matrimonial, que dicha unión se realice para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Pues, es claro que las relaciones de convivencia que no se configuren como uniones de hecho, no gozarán de los efectos patrimoniales y sucesorios que se reconoce y confiere únicamente a la unión de hecho regulada en el primer párrafo del art.326 del Código Civil, como expresión de familia de hecho reconocida constitucionalmente y reglamentada por el Código Civil.

1.4. Unión de Hecho con reconocimiento de derechos sucesorios en la legislación

¹⁴ La acción de enriquecimiento indebido está regulada en el art. 1954 del Código Civil cuando señala: "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".

latinoamericana

A continuación, se presentará el tratamiento legislativo sobre unión de hecho con efectos sucesorios que se ha adoptado en las legislaciones de países como Paraguay, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Bolivia y México Distrito Federal.

Se distinguen en la legislación comparada matices legislativos en cuanto a estos aspectos: i) el tiempo mínimo previsto por ley, ii) el procedimiento para acreditarlo, ya sea en la vía judicial o administrativa, iii) la publicidad mediante la inscripción, en registros públicos o registro de estado civil, y iv) el régimen patrimonial y los efectos sucesorios. Nos interesa tratar la tendencia legislativa comparada a efectos de realizar el análisis de la Ley Nro.30007 que establece el derecho sucesorio entre convivientes, en el marco de nuestra investigación.

a) Paraguay: Unión de hecho.-

En el Código Civil de Paraguay, mediante la Ley Nro.1/92 de Reforma Parcial del Código Civil¹⁵, se define 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 (art.83). La unión que reúna dichas características y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro, por mitades (Art. 84).

Sobre la inscripción de la unión de hecho, señala el **Art. 86** que, después de diez años de unión de hecho o concubinaria bajo las condiciones expresadas, podrán ambos concubinos mediante declaración conjunta formulada ante el Encargado del Registro del Estado Civil o el Juez de Paz, de la jurisdicción respectiva, inscribir su unión, la que quedará equiparada a un matrimonio legal, incluso a los efectos hereditarios y los hijos comunes se considerarán matrimoniales. Cabe la posibilidad que uno sólo de los concubinos solicite la inscripción de la unión, entonces el Juez citará al otro concubino y

¹⁵ Código Civil de Paraguay, Ley Nro.1/92 de Reforma Parcial del Código Civil. http://www.portalguarani.com/detalles_museos_otras_obras.php?id=27&id_obras=1575&id_otras=242 Fecha de Consulta: 09 de agosto del 2015.

luego de escuchar las alegaciones de ambas partes decidirá en forma breve y sumaria.

Prevé la legislación paraguaya que, cuando la unión termina por muerte de uno de los concubinos siempre que ella tuviera cuanto menos cuatro años de duración, el sobreviviente recibirá la mitad de los gananciales y la otra mitad se distribuirá entre los hijos del fallecido, si los hubiere. Si el causante tuviere bienes propios, el concubino supérstite concurrirá con los hijos, en igualdad de condiciones de éstos. El derecho de representación del concubino supérstite solo se extiende a sus descendientes en primer grado.¹⁶ En caso, el concubino fallecido no tuviere hijos pero dejare ascendientes, el concubino sobreviviente concurrirá con ellos en la mitad de los gananciales, por partes iguales.¹⁷ Y en caso el causante no tuviere descendientes ni ascendientes, el concubino supérstite recibirá todos los bienes del mismo, excluyendo por tanto a los colaterales.¹⁸

Como se aprecia, en la legislación de Paraguay, transcurridos diez años de unión de hecho, se formaliza el cambio del status a un concubinato equiparable a un matrimonio, siempre y cuando así lo declaren ambos concubinos e inscriban en el Registro de Estado Civil, o cuando ambos concubinos o alguno de ellos lo peticionen ante el juez, y una vez obtenida la declaración judicial proceda a la inscripción respectiva (art.86). Inscrita la unión de hecho en el Registro de Estado Civil, recién se produce este tránsito de la inicial relación convivencial a pasar a tener los efectos equivalentes al matrimonio, con el consiguiente derecho a heredar entre concubinos.

b. Uruguay: Unión concubinaria.-

La Ley Nro.18.246 sobre Unión Concubinaria¹⁹, señala que, la convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaria genera los derechos y obligaciones previstos en dicha ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a las uniones de hecho no reguladas por ésta (art.1). También expresa que, se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los

¹⁶ Art. 91

¹⁷ Art. 92

¹⁸ Art. 93

¹⁹ Publicado el 10 de enero del 2008 en el Diario Oficial de Uruguay.

impedimentos dirimentes para el matrimonio establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del Art. 91 del Código Civil uruguayo (art.2). Los aludidos impedimentos dirimentes para el matrimonio, aplicables a la unión concubinaria según el Art. 91 del Código Civil de Uruguay son los numerales: 1ro. La falta de edad requerida por las leyes de la República; esto es, catorce años cumplidos en el varón y doce cumplidos en la mujer; 2ro. La falta de consentimiento en los contrayentes. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito son hábiles para contraer matrimonio, siempre que se compruebe que pueden otorgar consentimiento. La comprobación se hará por informe médico aprobado judicialmente; 4ro. El parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o natural; y 5ro. En la línea transversal, el parentesco entre hermanos legítimos o naturales.

Cabe hacer la precisión que, en esta legislación no se considera como impedimento para constituir la unión concubinaria el numeral 3º del aludido Art.91 que dice: “El vínculo no disuelto de un matrimonio anterior.” Ello es una postura legislativa que tendrá implicancias en el derecho sucesorio de los convivientes como se verá luego.

En cuanto al régimen patrimonial, establece que el reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de dicha unión concubinaria (art.5).

Respecto a derechos sucesorios, el Art.11 de la Ley sobre Unión Concubinaria expresa que, disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el Art. 1026 del Código Civil consagra para el cónyuge. Y existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia. Pues tal como ha regulado la ley uruguaya, el matrimonio de un concubino no es impedimento para que forme un concubinato con otra persona.²⁰

Sobre el aspecto registral, el Art.12 de la Ley sobre Unión Concubinaria modifica el

²⁰ Asimismo, si se tratare de una persona mayor de sesenta años de edad sin medios propios suficientes para asegurar su vivienda, que haya convivido en concubinato al menos durante los últimos diez años en forma ininterrumpida, tendrá derecho real de uso y habitación previsto en los Arts 881.1 al 881.3 del Código Civil, siempre y cuando dicho bien fuera propio del causante o común de la unión concubinaria.

inciso primero del Art. 34 de la Ley Orgánica Registral, creando la sección de uniones concubinarias en el Registro Nacional de Actos Personales. Disponiéndose que dicha sección se ordene en base a fichas personales de los concubinos, en la cual se establecen como actos inscribibles: 1) Los reconocimientos judiciales de concubinato, 2) Las constituciones de sociedades de bienes derivadas del concubinato, y 3) Los casos de disolución judicial del concubinato, con excepción de la muerte de uno de los concubinos".²¹

En la legislación uruguaya se contempla la unión de hecho, y se reconocen derechos sucesorios al conviviente, similares al cónyuge, y se establece el Registro Personal de Uniones Concubinarias en el que se registran las resoluciones judiciales de reconocimiento de concubinato.

c. Costa Rica: Unión de Hecho

Costa Rica tiene su Código de Familia²², LeyNo.5476de21dediciembrede1973, al cual el 8 de agosto de 1995 se adicionó el Título VII De la Unión de Hecho. En el Art. 242 expresa que, la unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, esto es, los gananciales.

El Código de Familia de Costa Rica prevé el reconocimiento judicial de unión de hecho que interpondrá cualquiera de los convivientes o sus herederos.²³ Los efectos de dicho

²¹ Art. 13 de la Ley sobre Unión Concubinaria, que incorpora en el Capítulo III de la Ley N° 16.871, Ley Orgánica Registral, de 28 de setiembre de 1997, la Sección 3.2 bis denominada "Sección Uniones Concubinarias" con los Arts: 39 bis y 39 ter.

Por cierto, acorde al texto del segundo párrafo del Art. 34 de la Ley N° 16.871, Ley Orgánica Registral: Los interesados en el registro de los actos ordenados por este Capítulo deberán suministrar los datos que expresa el Art. 36 de la presente ley respecto de las personas afectadas por las inscripciones solicitadas, con las excepciones que establezca la reglamentación. Siendo que conforme al aludido Art. 36, el interesado deberá aportar los siguientes datos: nombres y apellidos completos y número de cédula de identidad de la persona a que refieren, o, en su defecto, en caso de extranjeros, otro documento oficial de identificación.

²² Consultado en www.tse.go.cr, Tribunal Supremo de Elecciones. Fecha de consulta: 29 de abril del 2016.

²³ Art.243.- Para los efectos indicados en el artículo anterior, cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho. La acción se tramitará por la vía del proceso abreviado, regulada en el Código Procesal Civil, y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante.

Art.244.-El reconocimiento judicial de la unión de hecho retrotraerá sus efectos

reconocimiento judicial de unión de hecho se retrotraen a la fecha en que se inició dicha unión. Asimismo, de acuerdo al Código Civil de Costa Rica²⁴, acorde al Art. 572 se considera como heredero legítimo al conviviente en unión de hecho, luego de los hijos y los padres del causante²⁵, siempre que:

“ch) El conviviente en unión de hecho sólo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años, al menos, respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión. (Reformado por Ley No. 7142 de 8 de marzo de 1990.)”²⁶

En la legislación de Costa Rica, el derecho sucesorio del conviviente integrante de unión de hecho se reconoce siempre que haya sido declarado en un proceso judicial sobre declaración de unión de hecho.

d. El Salvador: Unión no matrimonial

El Código de Familia de El Salvador²⁷, define como unión no matrimonial la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años. Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo. Asimismo también se comprende a aquellos concubinos que, en razón de la convivencia

patrimoniales a la fecha en que se inició esa unión.

²⁴ Consultado en www.tse.go.cr, Tribunal Supremo de Elecciones. Fecha de consulta: 29 de abril del 2016.

²⁵ Art.573.- Las personas comprendidas en cada inciso del artículo precedente entran a la herencia con el mismo derecho individual; y sólo en falta de las que indica el inciso anterior entran las que llama el inciso siguiente, salvo el caso de representación.

²⁶ Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Ley N°7142 del 8 de marzo de 1990, Art.7.-Toda propiedad inmueble otorgada mediante programas de desarrollo social, deberá inscribirse a nombre de ambos cónyuges, en caso de matrimonio; a nombre de la mujer, en caso de unión de hecho, y a nombre del beneficiado en cualquier otro caso, ya se trate de hombre o de mujer. [El texto original de la ley decía “a nombre de la mujer en caso de unión de hecho”. Sin embargo, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la frase “a nombre de la mujer” razonando que “no existe justificación alguna de las desigualdades entre un hombre y una mujer, pues de lo que se ha tratado es de avanzar hacia una meta de igualdad plena entre seres humanos de diferente género, mucho menos se justifica la desprotección de un grupo familiar por encima del otro, como por ejemplo el matrimonio con la unión libre”. Sala Constitucional N°346-94 de las 15:45 horas del 18 de enero de 1994.]

El Registro Público de la Propiedad no inscribirá las escrituras a que se refiere este artículo, si no constara que en la adjudicación se cumple con lo enunciado en el párrafo anterior.

²⁷ Decreto No.677, publicado el 13 de diciembre de 1993, siendo la última fecha de su modificación el 16 de abril del 2015. Texto actualizado. Consulta: <http://www.asamblea.gob.sv/parlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-de-familia> Fecha de consulta: 29 de abril del 2016.

hubieren procreado un hijo y alguna de ellos no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio o falleciere antes de completar el período de convivencia.²⁸

Se reconoce el derecho sucesorio de los convivientes²⁹. Para el ejercicio de los derechos patrimoniales (comunidad diferida) y sucesorios, se requiere la sentencia judicial previa de existencia de unión no matrimonial que debe pedirse dentro de los tres años de la fecha de ruptura o la muerte de alguno de los convivientes.³⁰

En El Salvador se reconocen derechos sucesorios al conviviente que haya obtenido sentencia judicial declarativa de su existencia. Y los derechos sucesorios se confieren en el mismo orden que los cónyuges.

²⁸ Art. 118 del Capítulo Único, del Título IV La Unión No Matrimonial del Código de Familia de El Salvador.

²⁹ Art. 121.- Cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión abintestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges.

³⁰ Art. 123.- Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión. Siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por este Código, aquélla deberá declararse judicialmente.

Art. 124.- La sentencia declarativa de la existencia de la unión, en los casos del inciso primero del artículo precedente, determinará:

1o) La fecha de inicio y de cesación de la unión;

2o) Los bienes adquiridos por los convivientes y los frutos de éstos deberán establecerse de acuerdo al Régimen de Participación en las Ganancias regulado en el Art. 51 de este Código;

3o) La filiación de los hijos procreados durante ella, que no hubiere sido previamente establecida;

4o) A quien de los padres en su caso, corresponderá el cuidado personal de los hijos sujetos a autoridad parental habidos dentro de ella, el régimen de visitas, comunicaciones y estadía de los mismos, para que el padre o madre que no viva con ellos, se relacione con sus hijos; y el monto de la pensión alimenticia con que el otro deberá contribuir; y,

5o) A quien corresponderá el uso de los bienes muebles y de la vivienda familiar, con la finalidad de dar protección a la o el conviviente y a las y los hijos bajo autoridad parental incapacitadas o incapacitados, discapacitadas o discapacitados y demás personas que integren el grupo familiar.

En el caso de que la vivienda destinada para el uso familiar, estuviese gravada, en la misma sentencia la o el juez podrá determinar la obligación del pago de las deudas buscando en todo caso el bienestar de las y los hijos y la o el cónyuge bajo cuyo cuidado personal se confiaren.

La certificación de la sentencia que declare la existencia de la unión, deberá inscribirse en el Registro del Estado Familiar, y en los demás registros públicos, según procediere.

Art. 125.- La declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, deberá pedirse dentro de los tres años siguientes contados a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de caducidad,

Esta acción podrá ser iniciada por cualquiera de los convivientes o sus herederos.

e. **Nicaragua: Unión de hecho estable**

Código de Familia de Nicaragua³¹ define como unión de hecho estable que descansa en el acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio, libremente hacen vida en común de manera estable, notoria y singular mantenida al menos por dos años consecutivamente. Para todos los efectos los integrantes de esta unión serán denominados convivientes. La condición de singularidad consiste en la convivencia exclusiva entre un hombre y una mujer y la condición de estabilidad, se cumple cuando la convivencia en el hogar sea constante.³²

La Unión de hecho estable puede ser reconocida ante Notario Público o declarada judicialmente. En el primer caso, la declaración se hace por escritura pública ante Notario Público³³, y en el segundo caso, el reconocimiento se realiza mediante una resolución judicial ante el juez de familia.³⁴

Es particularmente interesante, la disposición sobre publicidad legal de la unión de hecho

³¹ LEY No. 870, Aprobada el 24 de Junio de 2014, y publicada en La Gaceta No. 190 del 8 de Octubre de 2014, vigente desde el 06 de abril del 2015. Consulta: <http://www.unfpa.org.ni/ley-no-870-codigo-de-familia-nicaragua/> Fecha de consulta: 29 de abril del 2016.

³² Art. 83 del Capítulo VI De la Unión de Hecho Estable

³³ Art. 84. Escritura pública de declaración de la unión de hecho estable. La declaración de la unión de hecho estable se podrá realizar, por los convivientes, ante las Notarías y los Notarios Públicos, autorizados para celebrar matrimonio, quienes autorizarán la escritura pública que llevará este nombre, cuyos efectos serán los de hacer constar, ante terceros, la existencia de la relación de pareja. Al momento del otorgamiento de la escritura pública los convivientes deberán declarar que han vivido de forma singular y estable; así como acompañarán en el acto notarial el documento idóneo que acredite la aptitud legal para la realización de dicho acto, todo lo cual serán cláusulas del instrumento público y lo concerniente a la aptitud legal, quedará incorporado al protocolo del Notario o Notaria.

³⁴ Art. 85. Del reconocimiento judicial de la unión de hecho estable. Al conviviente que le interese el reconocimiento de la unión de hecho estable, por la falta de anuencia del otro o porque aquel o aquella ha fallecido, deberá solicitarlo ante los juzgados de familia competente, o quien haga sus veces, para lo cual demandará que comparezca personalmente, la persona de quien intente el reconocimiento o sus herederos o causahabientes, en caso de fallecimiento. A la solicitud se le dará trámite conforme el proceso especial común de familia, que establece el Libro Sexto de este Código, en el que deberá demostrarse el cumplimiento de los requisitos de estabilidad, singularidad, notoriedad y aptitud legal para contraer, a que se refiere este Código. En la sentencia que se declare el reconocimiento quedará fijada la fecha de inicio y extinción del vínculo de pareja, retrotrayendo los efectos jurídicos propios del matrimonio, a la fecha de iniciada la unión de hecho estable. Cuando uno de los convivientes hubiera fallecido, se deberá demostrar que la convivencia estaba vigente al momento del fallecimiento para los efectos de este Código.

Art. 86. Inscripción registral de la sentencia. La sentencia que reconozca la unión de hecho estable, será inscrita en el Registro del Estado Civil de las Personas, para efectos de terceros.

estable declarada o reconocida ante la persona autorizada, entendida como expresión del asentamiento en el protocolo del notario o notaria, libro copiador de sentencia o inscrita en el Registro del Estado Civil de las Personas, como demostración de la convivencia existente entre el hombre y la mujer (Art. 87). El régimen económico matrimonial de los gananciales es aplicable a la unión de hecho estable (art.90).

En materia sucesoria, el Art. 89 prescribe que el hombre y la mujer que viven en unión de hecho estable debidamente demostrada, tiene el derecho de gozar de la porción conyugal y a ser llamado a la sucesión intestada en la misma proporción que los unidos en matrimonio.

En forma casuística regula el cese de la unión de hecho estable, al considerar en el Art. 92 como las formas de disolver la unión de hecho estable son: a) Mutuo consentimiento de los convivientes; b) Voluntad de uno de los convivientes; c) Nulidad declarada por autoridad judicial. En el caso de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe, también podrá declararla la autoridad territorial y comunal; o d) Muerte de uno de los convivientes.

Sobre el cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento de los concubinos prescribe que se hará ante notaria o notario público, siempre y cuando no existan hijos e hijas que sean niños, niñas o adolescentes, ni mayores que sean personas con discapacidad, ni hubieren bienes en común. En caso de haber bienes en común y exista entre los convivientes acuerdo en la forma de uso o distribución de los mismos, la notaria o notario público puede disolver la unión de hecho estable, debiendo consignar dicho acuerdo en la escritura pública respectiva. El testimonio librado por la notaria o notario público, así como la resolución que dicte la autoridad judicial podrán inscribirse en el Registro del Estado Civil de las Personas.

En la legislación Nicaragüense, la unión de hecho estable genera derechos sucesorios en los convivientes, siempre que se encuentre inscrita en el indicado registro la declaración judicial o la Escritura Pública que declare dicha unión estable. Los derechos sucesorios del concubino integrante de una unión de hecho estable son los equivalentes a la herencia del cónyuge (Art.89).

f. Bolivia: Unión Conyugal Libre o de Hecho

Código de las Familias y del Proceso Familiar, aprobado por Ley 603 de

19/11/2014,³⁵ regula la unión conyugal libre o de hecho en el Art. 164 señala que, el trato conyugal, la estabilidad y la singularidad se presumen, salvo prueba en contrario, y se apoyan en un proyecto de vida en común.

Respecto a la acreditación de la unión libre, se prevé el registro voluntario o la comprobación judicial, así en el Art. 165 señala que: I. Ambos cónyuges de mutuo acuerdo y voluntariamente podrán solicitar el registro de su unión: a) Ante la o el Oficial de Registro Cívico correspondiente a su domicilio. b) Ante la autoridad indígena originaria campesina según sus usos y costumbres, quien para fines de publicidad deberá comunicar al Servicio de Registro Cívico. Y también que, II. Uno de los cónyuges podrá realizar el registro unilateral de unión libre ante el Oficial de Registro Cívico, quien publicará en el portal web del Servicio de Registro Cívico y notificará en forma personal al otro cónyuge de la unión, para que en el plazo de treinta (30) días, se presente a aceptar o negar el registro. III. Si la o el notificado no compareciere, o compareciendo negare la unión, la o el Oficial de Registro Cívico en el plazo de dos (2) días, procederá al archivo de los antecedentes salvando los derechos de la parte interesada.

Sobre la comprobación judicial, establece en el Art. 166 que, I. Si la unión libre no se hubiera registrado, cumpliendo ésta con los requisitos establecidos, podrá ser comprobada judicialmente. II. Esta comprobación judicial puede deducirse por cualquiera de los cónyuges o sus descendientes o ascendientes en primer grado, en los casos siguientes: a) Cesación de la vida en común. b) Fallecimiento de uno o ambos cónyuges. c) Declaratoria de fallecimiento presunto de uno o ambos cónyuges, y, d) Negación del registro por uno de los cónyuges.

Y respecto a los efectos del registro, el Art. 167 considera que en el caso del registro voluntario de la unión libre surten sus efectos desde el momento señalado por las partes, y en el caso de la comprobación judicial, corre desde la fecha señalada por la autoridad judicial.

En cuanto al régimen patrimonial de la unión conyugal libre o de hecho, se regula la

³⁵ Publicada el 24 de noviembre del 2014, y acorde al párrafo I del Art.2 de la Ley 719 de 06/08/2015, Ley Modificatoria de Vigencias Plenas, se dispuso la entrada en vigencia plena el 06 de febrero del 2016.

Fuente: http://www.justicia.gob.bo/images/stories/pdf/codigo_familias_del_proceso_familiar.pdf y <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=5268> Fecha de consulta: 01 de marzo del 2016.

comunidad de gananciales (art.176). De otro lado, en el Código Civil de Bolivia³⁶, se regula en el Art.1064 la legítima del conviviente en las uniones conyugales libres, estableciendo que se le aplican las reglas previstas a la sucesión del cónyuge.³⁷

g. México, Distrito Federal: Concubinatos

En México, el Código Civil para el Distrito Federal³⁸ prevé el derecho a heredar recíprocamente entre los concubinos, en el Art.1635, disponiéndose la aplicación de las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos previstos en el Capítulo XI Del concubinatos en el Título Quinto del Libro Primero de dicho Código. Así, conforme al Art.291 Bis, se establece que las concubinas y los concubinarios tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Igualmente, se contempla la conservación de las declaraciones de los concubinos por la Dirección General del Registro Civil, así lo señala el precitado Art. 291 Bis, al señalar lo siguiente:

“Los Jueces del Registro Civil podrán recibir declaraciones con relación a existencia o cesación de concubinatos, existencia o cesación de cohabitación y otros hechos relativos a relaciones de pareja que no constituyan modificaciones al estado civil, y

³⁶ Código Civil aprobado por DL 12760 de 06/08/1975.
Véase:<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=821> Fecha de Consulta: 01 de marzo de 2016.

³⁷ Art. 1061.- (Legítima del cónyuge).
Si el difunto no deja descendientes ni hijo adoptivo, ni ascendientes, la legítima perteneciente al cónyuge es de las dos terceras partes del patrimonio; la tercera parte restante constituye la porción disponible que el *de cuius* puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus parientes o extraños.

Art. 1062.- (Concurrencia del cónyuge con hijos).

Si el difunto ha dejado uno o más hijos y cónyuge, la legítima de todos ellos y la porción disponible es la misma señalada en el Art. 1059.

Art. 1063.- (Concurrencia del cónyuge con ascendientes).

Si el difunto ha dejado uno o más ascendientes y cónyuge, la legítima de todos ellos y la porción disponible son las señaladas en el Art. 1060.

³⁸ Código Civil para el Distrito Federal de México, con última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, 10 de marzo del 2015.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=29081&ambito=estatal>
Fecha de consulta: 08 de mayo de 2016.

que las personas deseen hacer constar, ante el referido Juez del Registro Civil.

Los Jueces del Registro Civil harán constar por escrito y en los formatos que al efecto se aprueben, las declaraciones emitidas por las personas que acudan a formular las mismas. Estos formatos serán conservados por la Dirección General del Registro Civil, y se podrán expedir constancias de las mismas, las cuales sólo acreditan el hecho de la comparecencia y de haber emitido las declaraciones en ella contenidas. Las constancias emitidas por la Dirección General del Registro Civil en los términos del presente artículo no constituyen modificación del estado civil de las personas, circunstancia que se asentará en los formatos respectivos.

En caso de que, mediante las declaraciones se pretenda hacer constar actos que pudieran constituir un ilícito o una modificación al estado civil de las personas, el Juez del Registro Civil podrá negar el servicio, fundando y motivando su negativa. (Reformado GODF 31 octubre 2014).”

Se dispone que se recepcionarán las declaraciones relativas a la existencia o cese de concubinato, ante el Juez del Registro Civil. Se prevé que dichos formatos de declaraciones de convivencia, serán conservados por la Dirección General del Registro Civil, respecto a las cuales se podrán expedir constancias, además, dichas declaraciones únicamente acreditan el hecho de la comparecencia, la emisión de las declaraciones contenidas en dichos formatos. Precisándose que, las referidas constancias de convivencia emitidas por la Dirección General del Registro Civil no modifican el estado civil de las personas, aspecto que se establece sea asentado en los respectivos formatos.

1.4.1. Rasgos característicos de las legislaciones latinoamericanas que reconocen derechos sucesorios a los concubinos.-

Entre las legislaciones latinoamericanas que regulan los derechos sucesorios de los convivientes sobrevivientes, se encuentran: Paraguay (unión de hecho), Uruguay (unión concubinaria), Costa Rica (unión de hecho), El Salvador (unión no matrimonial), Nicaragua (unión de hecho estable), Bolivia (unión conyugal libre o de hecho) y el Distrito Federal de México (concubinato). En todas estas legislaciones, el *nomen juris* varía, pero en esencia, en todas ellas el denominador común es la idea de unión de hecho como unión estable de una pareja, varón y mujer, con fines semejantes al matrimonio, en el cual se forma una comunidad de vida, por un tiempo determinado.

En la legislación uruguaya no se contempla como requisito de la unión concubinaria el que ambos concubinos se encuentren sin impedimento matrimonial, pues en materia sucesoria se ha previsto el derecho del conviviente sobreviviente a concurrir con el cónyuge supérstite, recibiendo aquél una herencia en proporción a los años

de convivencia.

i) Tiempo de convivencia y efectos patrimoniales.-

Un rasgo común en estas legislaciones es la concesión de efecto patrimonial a la unión concubinaria equivalente al régimen patrimonial del matrimonio, sea que se denomine gananciales, comunidad diferida o sociedad conyugal. El rasgo que varía es en cuanto al tiempo mínimo requerido para considerar la relación convivencial como unión de hecho, así, en Paraguay, es cuatro años, aunque para reconocerle efectos patrimoniales de comunidad de gananciales, se exige que dicha convivencia tenga una duración mayor a diez años y sea reconocida mediante el procedimiento judicial.

Mientras que, en la legislación uruguaya el tiempo mínimo de convivencia es cinco años. En cambio, en Costa Rica el tiempo requerido para que se configure temporalmente la unión de hecho es de tres años. El plazo mínimo de un año contempla El Salvador, aunque, también considera la exención del plazo mínimo, cuando habiendo procreado un hijo en la convivencia, alguno de los integrantes no tuviera la edad requerida para contraer matrimonio o falleciera antes de completar el período de convivencia³⁹.

Nicaragua prevé un plazo mínimo de dos años para que se configure la unión de hecho estable. El Código de Familia de Bolivia, no contempla plazo temporal alguno, pues la unión libre se configura cuando, según prescribe el Art. 164, “el trato conyugal, la estabilidad y la singularidad se presumen, salvo prueba en contrario, y se apoyan en un proyecto de vida en común.”

En el caso del Distrito Federal de México el tiempo de convivencia mínimo es de dos años, salvo que reuniendo los requisitos de vivir en forma constante y permanente, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, tengan un hijo en común.

ii) Valoración de la convivencia con fines semejantes a los del matrimonio, y los efectos sucesorios.-

³⁹ Art.118 del Código de Familia de El Salvador.

De las legislaciones que hemos presentado se comprueba que hay una línea común de protección al concubino(a) que sobreviva luego de haber formado parte de una unión de hecho, con los rasgos de estabilidad, temporalidad, singularidad, continuidad, de vivir acorde a los fines de un matrimonio, sin impedimentos matrimoniales, con excepción de la legislación uruguaya que como señalamos no exige el requisito de los impedimentos matrimoniales.

En general, los efectos sucesorios que se reconocen en las legislaciones latinoamericanas a los convivientes sobrevivientes, resultan siendo los mismos que prevén sus legislaciones para la sucesión del cónyuge. Aquí, cabe hacer la digresión que, en el caso de la legislación uruguaya, dado que no se ha considerado como impedimento el encontrarse casado, ante la muerte de un concubino, es posible que concurren a la herencia el cónyuge supérstite y el concubino sobreviviente, correspondiéndole a éste último como herencia una proporción a los años de convivencia.⁴⁰

iii) Forma de acreditación de unión de hecho.-

iii.1) Mediante proceso judicial.-

En Paraguay, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Bolivia la unión de hecho puede ser declarada judicialmente. Es peculiar que en Paraguay, se habilita el proceso de declaración judicial siempre que medie diez años de convivencia.

También se prevé un plazo de caducidad para demandar la declaración de unión de hecho, contado desde la muerte del concubino o desde la ruptura de la convivencia, así en El Salvador se fija el plazo de caducidad de tres años, mientras que en Costa Rica se considera el plazo de dos años⁴¹.

iii.2) Mediante procedimiento administrativo

De las notas características de las legislaciones que hemos estudiado, encontramos que la legislación de Paraguay contempla además la declaración conjunta de convivientes ante el registro de estado civil. En Nicaragua la unión de hecho estable

⁴⁰ Art.11 de Ley de Unión Concubinaria de Uruguay.

⁴¹ Art. 125 del Código de Familia de El Salvador, y el Art. 243 del Código de Familia de Costa Rica.

se puede declarar ante Notario Público, quien expide una Escritura Pública. En Bolivia se ha previsto el registro voluntario por ambos convivientes o por uno de ellos ante el Servicio de Registro Cívico, en este último caso se debe observar un procedimiento administrativo, en el que se pone en conocimiento al otro concubino.

Una particular legislación, es el Código Civil de México Distrito Federal, el cual ha establecido un procedimiento administrativo, según el cual, los concubinos presentan su declaración voluntaria en formatos ante los jueces del Registro Civil que, sin modificar el estado civil, sirve de sustento para la emisión de una constancia de comparecencia.

iv) Publicidad del reconocimiento judicial o administrativo de la unión de hecho.-

También se contempla dar la publicidad a las resoluciones judiciales de reconocimiento de unión de hecho, como las declaraciones conjuntas realizadas en el trámite administrativo, mediante la inscripción en el registro de estado civil, así lo han regulado las legislaciones de Paraguay, El Salvador, y Nicaragua. Es de resaltar la perspectiva de publicidad por la legislación nicaragüense que también contempla el Protocolo del Notario que otorgó la escritura pública de declaración de “unión de hecho estable”, así como el libro copiator de sentencia del juez de familia que expidió la respectiva sentencia judicial; nosotros convenimos en que la publicidad implica la oponibilidad *erga omnes*, y ello sí se concreta con el Registro de Estado Civil de las Personas, en cambio con los otros medios, el Protocolo del notario o el libro copiator de sentencia, siendo estos instrumentos propios del despacho notarial y judicial, respectivamente, no son medios idóneos para oponer la inscripción a la población, porque la publicidad y oponibilidad *erga omnes* requiere de condiciones mínimas de puesta en conocimiento público, lo cual creemos no se produce se habla de Protocolo del Notario o del libro copiator de sentencia del juzgado.

En Costa Rica la inscripción del reconocimiento judicial de la unión de hecho se hace en el Registro Público de la Propiedad, al igual que en la legislación de El Salvador que además prevé la inscripción del reconocimiento judicial de la unión no matrimonial en el registro de estado familia.

En el caso de la legislación de México D.F., se precisa el alcance administrativo de la constancia de comparecencia del concubinato que se hace mediante formatos que se presentan ante los jueces del Registro Civil, de modo, que tales formatos son conservados por la Dirección General de Registro Civil, “y se podrán expedir constancias de las mismas, las cuales sólo acreditan el hecho de la comparecencia y de haber emitido las declaraciones en ella contenidas”.⁴²

Una vez obtenida la resolución judicial de declaración de unión concubinaria en Uruguay, ésta se inscribe en la sección de uniones concubinarias en el registro nacional de actos personales, sección uniones concubinarias.

En Bolivia, se ha establecido el registro voluntario de la unión conyugal libre o de hecho en el servicio de registro cívico, ya sea acudiendo directamente a esta dependencia, o en caso de tratarse de convivientes indígenas campesinos, cabe que soliciten el registro ante la autoridad indígena originario. También lo puede hacer uno solo de los concubinos, en cuyo caso se seguirá un procedimiento para que el otro concubino comparezca y acepte el registro, si no compareciere o lo negare, el oficial del registro cívico deberá archivar dicha petición.

v) Cese de unión de hecho convencional

Como se ha hecho referencia, en Nicaragua se ha establecido el cese convencional de unión de hecho estable ante Notario Público, además de otras formas como la voluntad de uno solo de los convivientes, la nulidad declarada por autoridad judicial de la unión de hecho estable, como el hecho mismo de la muerte de uno de los convivientes. Incluso se ha estipulado que el testimonio del Notario Público, como la resolución del juez que declare el cese de la unión de hecho estable sea inscrita en el Registro de Estado Civil de las personas.

Asimismo, se ha visto que el Código de Familia de Bolivia también contempla el proceso de comprobación judicial del cese de la unión conyugal libre o de hecho en caso se produzca el fallecimiento de uno o ambos concubinos, la declaración de muerte presunta de uno o ambos concubinos, así como el caso de negación del

⁴² Art.291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal México.

registro por uno de los concubinos.⁴³

En suma, el panorama legislativo de estos siete países que, a nivel latinoamericano reconocen derechos sucesorios a la unión de hecho, presenta una particularidad y es que, en seis de ellos se contempla el proceso judicial de reconocimiento de unión de hecho (Paraguay, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Bolivia), mostrando con ello, que la vía judicial, es el modo idóneo de acreditar la existencia de la unión de hecho, al igual que ocurre en la legislación peruana, y que hemos tratado en los capítulos primero y segundo.

Comparten en esencia, dichas legislaciones la definición de unión de hecho que adopta nuestro Código Civil como la unión voluntaria realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, que origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable. La nota distintiva entre las legislaciones estudiadas es el tiempo mínimo para estimar la configuración de las uniones de hecho, la regulación de la publicidad de la misma, así como el cese de la unión de hecho.

En este sentido, nuestra legislación constitucional y civil también han reconocido que la prueba y acreditación de la situación fáctica de la unión de hecho debe realizarse en un proceso judicial, que es la vía adecuada, la cual además confiere a la sentencia judicial de reconocimiento de unión de hecho del valor jurídico de un instrumento público que contiene una decisión adoptada por un juez, con autoridad de cosa juzgada, esto es, que es una decisión con carácter inmutable e inimpugnable.

Del estudio de estas legislaciones latinoamericanas, que reconocen derechos sucesorios a los convivientes, nos demuestra que existe un procedimiento notarial mediante el cual se obtiene la expedición de una escritura pública de declaración de unión de hecho como ocurre en la legislación de Nicaragua.

Igualmente, en otras cuatro legislaciones (Paraguay, Nicaragua, Bolivia y México Distrito Federal) se ha regulado un trámite administrativo: **a)** que se sigue ante el registro de estado civil, opcional a la vía judicial, según la ley paraguaya de unión de hecho; **b)** el

⁴³ Art.66 del Código de Familia de Bolivia.

proceso notarial según la ley nicaragüense; **c)** el caso del registro voluntario de ambos concubinos, también el unilateral, en éste último supuesto, se debe seguir un procedimiento sumario ante el Servicio de Registro Cívico en Bolivia; y **d)** la declaración que se efectúa en formatos ante la Dirección General de Registro Civil en el caso de México D.F, y que concluye con la expedición de una constancia de comparecencia.

Consideramos que las legislaciones estudiadas tienen como premisa la tutela de las familias que se constituyen a partir de las uniones de hecho. Así, esta regulación normativa consagra uniformemente el régimen económico patrimonial de los gananciales a favor de los concubinos, y se incorpora el derecho a heredar como una proyección de protección económica favorable al conviviente supérstite.

1.5. Naturaleza jurídica del concubinato

Coincidimos con Pellegrini cuando destaca que, la característica esencial de las uniones convivenciales es el mayor despliegue y presencia de la autonomía de la voluntad en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas propias de la unión, tanto durante su existencia como con posterioridad a ella. Y he aquí la principal y fundamental diferencia con el matrimonio: quienes opten por conformar su familia bajo la forma matrimonial eligen someter sus relaciones jurídicas familiares a la regulación propia del matrimonio, con todas sus ventajas y desventajas. En cambio, quienes pretendan mantenerse al margen del mismo, contarán con la posibilidad de diseñar su propio estatuto legal, con todas sus ventajas y desventajas, y con ciertas limitaciones impuestas por la legislación proyectada(2015:551).

Guzmán refiere que, optar por el matrimonio no es otra cosa que acogerse a un estilopúblico de vida. Matrimoniarse significa salir de la libertad plena que hay en la intimidad y acogerse a la regulación estatal. Unirse en matrimonio en sus palabras es desprivatizarse. En contraste con el carácter público del matrimonio, se encuentra la llamada "pareja de hecho", la cual se mantiene, por decisión propia, en la marginalidad jurídica; fuera del terreno de la regulación. Representa una opción para quienes no quieren desprivatizarse. Y ya sea que la relación tenga visos de corta duración, de conveniencia o de impedimento de alguna de las partes, no considera correcto que la fuerza pública del Estado tenga que convertirse en un pulpo cuyos tentáculos ocupen todos los ámbitos de la intimidad. De ahí que, en opinión de Guzmán el derecho debe permitir que la pareja de hecho siga viviendo como tal. No existe razón para permitirle al Estado que la convierta

en una "pareja de derecho" que pudiera mirarse como una especie de matrimonio de segunda clase. O, peor aún, como una especie de matrimonio "obligatorio" para quienes no tuvieron la previsión de casarse voluntariamente. La pareja de hecho puede servirse del derecho en la medida que ella quiera. No hay por qué perseguirla e imponerle un régimen jurídico. Los hombres y las mujeres deben optar inteligente y libremente por lo que quieren. Elegir significa libertad y significa, también, asumir riesgos. Por lo tanto, quienes eligen vivir sin desprivatizarse deben saber que ello puede resultar en una desprotección jurídica.(2008:6-8).

Un pensamiento diferente expone Biedma Ferrer, quien señala que, carece de sentido equiparar matrimonio con unión de hecho. Si una persona desea unirse en matrimonio con otra asume todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. Cuando una persona opta por la mera convivencia con otra no está asumiendo los compromisos legales que del matrimonio se derivan. Ahora bien, desde el momento en que dos personas conviven en pareja, mantienen relaciones con consecuencias jurídicas, y realizan actos y negocios jurídicos, todo ello debe tener un tratamiento legal que proteja las distintas situaciones sobrevenidas y no atenten contra el principio de igualdad.(2011:203).

En la misma línea de pensamiento se encuentra Cristina Dias, quien sostiene que, matrimonio y uniones de hecho son situaciones sustancialmente diferentes, asumiendo los casados el compromiso de la vida en común, por la inclusión en un vínculo jurídico, en tanto que los convivientes no lo asumen, ya que no quieren o no pueden hacerlo. El trato diferenciado en relación con el matrimonio es, por tanto, objetivamente fundado y es coherente con el principio de igualdad, que busca la igualdad de trato entre iguales y no de lo que es diferente (2014:s/p).

Los autores citados Pellegrini, Guzmán, Ferrer y Dias destacan una idea-eje ¿cuál es? Que el matrimonio es un estatuto legal, mientras que la convivencia es vivir en conjunto de forma ajena al compromiso matrimonial asumido por la celebración del matrimonio civil.

El matrimonio es una institución en la que luego del acto de celebración entre los contrayentes, se constituye en un matrimonio sujeto a un régimen legal, que en palabras de Belluscio es “un complejo de derechos y deberes que las partes no pueden modificar y a los cuáles quedan sometidos como consecuencia del matrimonio-acto” (1979:302). Así, el matrimonio una vez constituido, se encuentra sometido a reglas de orden público,

que sostienen las bases institucionales del matrimonio. Una muestra de ello son los deberes que emergen del matrimonio, los impedimentos matrimoniales, las normas de filiación matrimonial y extramatrimonial, o las causales de nulidad de matrimonio, por ejemplo.

Las notas características de la naturaleza jurídica de la unión de hecho que elaboramos en este trabajo de investigación son las siguientes:

a) En la unión de hecho no hay manifestación alguna expresa de celebrar un acto jurídico.-

Es claro que, a diferencia del matrimonio donde se requiere el consentimiento de los contrayentes ante una autoridad del Estado, en el caso del concubinato, ello no aparece, pues es una situación que se da en los hechos, pues se origina en la convivencia y se mantiene mientras ésta subsiste.(Bossert y Zannoni, 1996: 425). En efecto, en la unión de hecho no hay sometimiento alguno a las disposiciones de una institución jurídica como es el matrimonio. La convivencia ocurre en los hechos, por dos personas que unen sus vidas en un proyecto parecido al matrimonio, que en esencia no es matrimonio, y por ello no puede sujetarse a sus principios y normas, que la consagran como una institución del derecho familiar.

b) Aplicación de teoría de apariencia.-

En la búsqueda de la determinación de la naturaleza jurídica del concubinato, en la doctrina extranjera como en la nacional se ha elaborado la teoría de la apariencia, así Plácido refiere que, cuando existe de buena fe la creencia en la existencia de un derecho o una situación jurídica, se reconocen efectos como si ese derecho existiera, o fuera cierta la situación jurídica aparente. Y aplicando dicha noción a la unión de hecho, señala que mientras ésta sea notoria y estable, provoca una apariencia de estado matrimonial que, por implicar en sí misma un valor jurídico, incidirá en ciertos aspectos, sobre las negociaciones de los convivientes con los terceros, acarreando efectos similares a los que provocaría la existencia de la situación jurídica (matrimonio) de la que sólo hay apariencia (2002:382-383).

En el mismo sentido, Peralta Andía comparte la tesis de la apariencia, al señalar que la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del

matrimonio como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, hacer vida en común, y otros deberes que se contemplan para los cónyuges. Sin embargo, en la práctica, un buen número de convivientes no asume el deber de manutención, pero pese a ello, sí han cumplido con los requisitos de ley para ser considerados como una unión de hecho, serán reconocidos judicialmente (2002:123-124). Por su parte Varsi, aludiendo a las uniones estables refiere que éstas “cumplen finalidades, deberes y derechos similares a los del matrimonio, como se confirma y reafirma en el contenido del artículo 326 del Código Civil de 1984” (2014:78).

c) Unión de hecho como expresión de una práctica fáctica

Al inicio de este capítulo anunciamos que nos interesa conocer cuál es la naturaleza jurídica del concubinato, si adoptamos la Tesis de la Apariencia, habría que concluir que el concubinato, en esencia, su naturaleza jurídica depende de la institución del matrimonio, pues se está calificando una convivencia fáctica que reúna determinadas características como si fuera un caso de un matrimonio, utilizando un símil por analogía, cuando los supuestos elementos comunes son sólo aparentes, pues la identidad y naturaleza jurídica del matrimonio es única. Y al plantearse la teoría de la apariencia, no se está definiendo en esencia naturaleza jurídica alguna, pues la remisión es una forma de plantear una subclasificación que, en este caso, carece de contenido sustantivo. La unión de hecho no es un matrimonio, menos una especie derivada de aquél. La convivencia es expresión de una práctica de hechos sucesivos de convivencia por las razones que fuera, los propios convivientes no han querido o no pueden contraer matrimonio. Es una situación fáctica de formación de relaciones de pareja, que en numerosas ocasiones sirve de base para el asentamiento de una familia.

Los diversos autores citados han esbozado una interpretación de naturaleza jurídica, en función a la institución del matrimonio, noción que resulta más cercana y adecuada, porque mediante el concubinato dos personas, hombre y mujer, unen sus vidas en un proyecto de vida en común, sin estar casados, y dan origen a una familia. El derecho peruano no ha estado ajeno a esta realidad, pues tal como se ha desarrollado en el primer capítulo, al término de esa relación de convivencia, se ocasionaron situaciones injustas, generalmente con la parte más débil, que era la mujer, quien se quedaba con los hijos y sin derecho alguno al patrimonio económico que se había generado en esa relación de convivencia. Ello fue materia de preocupación por los constituyentes de la Constitución

de 1979, al tomar en cuenta las dramáticas situaciones en que quedaban los convivientes una vez que se producía el abandono, el cese unilateral de la convivencia o la muerte de uno de los concubinos, entonces se buscó brindar tutela jurídica a esa situación fáctica de desamparo económico en que se hallaba uno de los convivientes.

d) Unión de hecho como figura reglamentada.-

Por ello, nosotros estimamos que la unión de hecho es una figura reglamentada, *sui generis*, distinta al matrimonio, y que estando a que los propósitos de esta convivencia es formar un hogar, con proyectos en común de la pareja, “similares al matrimonio”, para constituir una familia. El legislador al establecer la regulación del patrimonio de la unión de hecho en el art.326 del Código Civil, ha dispuesto una reglamentación, de la tutela constitucional recogida en el art.9 de la Constitución de 1979 y reafirmada en el art.5 de la Constitución vigente de 1993.

En tal sentido, hasta la emisión de la Ley Nro. 30007 que reconoce derechos sucesorios a los convivientes, era uniforme la doctrina peruana respecto a que nuestro Código Civil no había adoptado la tesis de la equiparación al estado matrimonial, sino que sólo reconoce determinados efectos patrimoniales que sustentaban la protección y amparo al concubino perjudicado al concluir la unión de hecho, ya sea por muerte del otro concubino, o por abandono unilateral.

Aunque, en opinión de Lúcar Villar, esta situación ha cambiado como consecuencia de la evolución sociológica, normativa y jurisprudencial y cita como prueba la Ley Nro.30007, en la cual se reconoce la vocación hereditaria del integrante sobreviviente de unión de hecho; siempre que se trate de una unión de hecho que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil y se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros. De este modo, considera dicha autora que se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de las uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, que hubiesen sido reconocidas de conformidad con lo establecido en el Artículo 49 de la Ley Nro.26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, o de acuerdo a la sentencia judicial de declaración de unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la indicada inscripción registral. En consecuencia, las uniones de hecho que reúnan los requisitos señalados en la citada Ley Nro.30007 y el artículo 326 del Código Civil, producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio,

por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los mismos términos que al cónyuge (2014:10).

Como se puede ver, a la luz de los efectos sucesorios que se reconocen a los miembros de la unión de hecho ante la muerte de uno de ellos, por la Ley Nro.30007, vigente desde el 18 de abril del 2013, Lúcar Villar concluye que hemos pasado de la teoría de la apariencia a la de equiparidad de la unión de hecho con el matrimonio. Discrepamos de dicha apreciación, pues si bien se esgrime citando la tesis de la apariencia jurídica, la conclusión a la que se arriba de equiparación de la unión de hecho con el matrimonio, no ha ocurrido porque la Ley Nro.30007 no la establece, lo que sucede es que se sigue interpretando la unión de hecho utilizando como símil a la institución del matrimonio, y por el sólo hecho del derecho sucesorio no puede concluirse en la aplicación de la tesis de la equiparación de la unión de hecho y el matrimonio. Porque el derecho sucesorio surgirá frente a quienes hayan sido declarados convivientes o tengan inscrita su convivencia en los Registros Públicos.

Estando el concubinato regulado en el art.326 del Código Civil, se tiene que a diferencia del matrimonio, no hay normas imperativas de orden público que se deban observar, pues dichas normas imperativas se aplican a los esposos que contraen matrimonio civil, así el Estado ha impuesto por razones de interés social que satisfagan el interés familiar, que consiste en la realización de los fines esenciales del núcleo y en la protección del interés individual dentro del grupo, siempre que armonice con dichos fines esenciales, pues en caso de colisión cede frente a ellos.⁴⁴

e) Una manifestación de la teoría de apariencia: el derecho sucesorio del conviviente.-

Nosotros, ya hemos expresado nuestro parecer, en el sentido que la Ley Nro.30007 al establecer la vocación hereditaria del integrante sobreviviente de una unión de hecho, equipara únicamente, un efecto del matrimonio, es el derecho sucesorio del viudo que se confiere al conviviente supérstite, esto significa que, lo coloca en el orden del llamamiento sucesorio intestado y a su vez, en la calidad de heredero forzoso en caso la

⁴⁴ Díaz de Guijarro, Tratado Nro.180, pp.290 a 292, Interés familiar como fórmula propia del orden público en materia de derecho de familia, J.A., 1952, II, pp.435, citado por Belluscio, 1979, T.I: 41.

sucesión se norme por testamento, en virtud al art.724 del Código Civil. Así el conviviente supérstite ocupará la posición jurídica que le hubiera correspondido –de existir- al cónyuge viudo, pero sujeto a que al momento del fallecimiento del causante ya se había configurado y existía la unión de hecho conforme al art.326 del Código Civil. La vocación hereditaria del conviviente supérstite se sustenta en esa comunidad de vida con finalidades semejantes al matrimonio, formada por la pareja integrada por un varón y una mujer durante un período mínimo de dos años continuos (Bustamante Oyague, 2014b:140).

Consideramos que no hay equiparación alguna de la unión de hecho con el matrimonio civil, porque la Ley No.30007 partiendo del reconocimiento a la existencia de la familia de hecho que se constituye por la unión de hecho, para acceder a los derechos sucesorios deberá por un lado, reunir todos los elementos que configuran la unión de hecho conforme a lo dispuesto en la Carta Constitucional y al art. 326 del Código Civil, esto es, que voluntariamente deben haber unido sus vidas un varón y una mujer, quienes deben encontrarse libres de impedimento matrimonial (por ejemplo, no tener estado civil de casado, encontrarse solteros, viudos o divorciados), para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, siendo que dicha unión debe haber durado cuando menos dos años continuos. Además, que la unión de hecho haya sido declarada ante Notario Público por ambos convivientes mediante Escritura Pública y que se encuentre inscrita en el Registro Personal de Registros Públicos; o en caso no se encontrare inscrita la unión de hecho, se haya acudido al Poder Judicial para que se declare la existencia de la unión de hecho con el fallecido, decisión jurisdiccional que deberá finalmente ser inscrita en el Registro de Uniones de Hecho de los Registros Públicos (Bustamante Oyague, 2013:4). Empero como veremos en su oportunidad, la inscripción registral de la unión concubinaria tiene naturaleza jurídica meramente declarativa, no es constitutiva. Empero como veremos en su oportunidad la inscripción registral de la unión concubinaria tiene naturaleza jurídica meramente declarativa, no es constitutiva.

Abona nuestra postura, la opinión de Aguilar Llanos quien refiere que este derecho hereditario que viene a sumarse al que ya tenían las uniones de hecho, es decir, la equiparidad legal de la sociedad de bienes que se genera en una unión de hecho con la sociedad de gananciales que se da dentro de un matrimonio, parece conducir a una igualdad en todo orden de cosas entre el concubinato regular y el matrimonio, pues si bien

es cierto ambas son formas de fundar familia, también lo es que hoy poco menos que en el campo patrimonial, el concubinato y el matrimonio gozan de derechos similares, faltando sólo reconocerle derecho de alimentos entre los concubinos que siguen siéndolo y que el patrimonio familiar pueda ser constituido no sólo por los cónyuges, sino también por los concubinos, y si ello se da entonces si habría un trato igualitario al matrimonio (Aguilar Llanos, 2014:161).

f) Unión de hecho no es estado civil.-

Un punto a tratar es dilucidar si la unión de hecho es un estado civil, en primer término debe tenerse en cuenta que en el estado actual de la legislación, no se contempla a la unión de hecho como estado civil⁴⁵, como sí ocurre con el matrimonio civil, y ello porque tal como se ha indicado la regulación de la unión de hecho se ha realizado en función a la aplicación de la teoría de la apariencia, para establecer las reglas aplicables en cuanto a los derechos patrimoniales que emergen de la relación de convivencia. Lúcar, en este aspecto, propone la consideración de que la Ley Nro.30007, al modificar el art.2030 del Código Civil al incorporar un hecho o acto inscribible en el Registro personal a las “uniones de hecho inscritas” en vía notarial o reconocidas por vía judicial” ha determinado un nuevo estado civil: el estado convivencial.(2014:86). Discrepamos de esta interpretación, pues el estado civil parte del reconocimiento de un “estatuto jurídico”, y tal como se ha expuesto, de la naturaleza jurídica del concubinato, su existencia depende de una convivencia fáctica llevada a cabo por dos personas de diferente sexo, que asumen un proyecto de vida en común, cuya convivencia es calificada como tal teniendo como referente a la institución jurídica matrimonial.

La unión de hecho es calificada como tal frente al matrimonio. No se ha constituido un estatuto jurídico que defina un haz de derechos, y obligaciones, que dependan de aquél.

⁴⁵ Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Ley N° 26497, en su Artículo 7 inciso b) comprende como funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el registro de nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas; y el Decreto Supremo N° 015-98-PCM, Reglamento de las Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, expresa en el Artículo 91 que cada DNI expedido a partir de la fecha en que el titular cumpla 6 años de edad, tendrá una vigencia de 6 años, salvo que ocurran los siguientes hechos: a) El titular contraiga matrimonio, se divorcie, enviude o se declare judicialmente la invalidez de su matrimonio. En cuyo supuesto, el titular deberá poner en conocimiento del Registro y se expedirá un nuevo DNI al titular en reemplazo del anterior consignándose la nueva información.

Otra vez, se aprecia una interpretación tratando de asimilar a la unión de hecho como un estado civil, sin serlo. Así la particularidad de la realidad fáctica de la unión de hecho, además de la existencia de algunos otros derechos inmanentes al matrimonio que aún no se les reconoce a las uniones de hecho, nos lleva a concluir que ni el constituyente ni el legislador han pretendido equiparar legalmente dichas instituciones del derecho familiar peruano.

g) La finalidad esencial de la regulación jurídica de la unión de hecho es proteger una expresión de familia.-

En efecto, nuestra Constitución busca proteger la dimensión social de la familia, como un valor fundamental, y estando a que es un dato real que la gente contrae matrimonio en menor número, frente al incremento del número de divorcios, tal como se puede apreciar del cuadro adjunto.

Cuadro Nro.01

POBLACION IDENTIFICADA CON DNI, POR ESTADO CIVIL, 2010-2014⁴⁶		
RENIEC		
AÑO	ESTADO CIVIL	
	CASADO	DIVORCIADO
2010	4,352,760	197,945
2011	4,644,360	228,399
2012	4,660,589	229,604
2013	4,768,467	243,749
2014	4,831,114	255,899

Al Estado le corresponde velar por las familias, en sus diferentes manifestaciones. De ahí, tenemos el sustento de protección de los derechos humanos de la familia formada en una relación de convivencia. La unión de hecho así se constituye en una práctica reglamentada por nuestra Constitución y por el Código Civil, con el propósito de cuidar de las personas más desfavorecidas en una relación convivencial, nos referimos, a la madre y a los hijos,

⁴⁶ Información obtenida mediante Carta Nro.000211-2015/SGEN/RENIEC del 17 de septiembre del 2015, ante nuestro pedido de información estadística sobre personas casadas y divorciadas en los años 2010,2011,2012,2013 y 2014.

quienes son generalmente los abandonados, sin reconocimiento de derechos sobre los bienes que se adquirieron durante la convivencia.

En consecuencia, la naturaleza jurídica de la unión de hecho es *sui géneris*, se fundamenta en contraposición a la institución del matrimonio civil, donde los convivientes no han manifestado expresamente y de modo indubitable su voluntad de contraer matrimonio, y que por la sucesión de hechos se ha constituido una convivencia en la pareja, hombre y mujer, que comparten un proyecto de vida en común, con finalidades “semejantes al matrimonio”, siendo que ha merecido tutela por la Carta Constitucional de 1979 y un desarrollo legal en el art.326 del Código Civil; en cuanto al aspecto patrimonial de los bienes y derechos adquiridos durante el período de convivencia, se ha ampliado mediante la Ley Nro. 30007 a los derechos sucesorios del conviviente sobreviviente, siempre que a la fecha de la muerte del concubino, haya existido unión de hecho, declarada judicialmente o inscrita en Registros Públicos. Finalmente, la unión de hecho no es un estado civil considerado por la ley de la materia ni por la fuerza de los hechos, ya que la unión de hecho por su naturaleza jurídica no tiene equivalencia alguna a la institución del matrimonio, por ello no se le puede hacer extensiva la condición jurídica de estado civil.

En el siguiente acápite, desarrollaremos los elementos que componen la unión de hecho, y que son materia de probanza en los procesos judiciales de declaración de unión de hecho.

2. Elementos que configuran el concubinato en el ordenamiento jurídico peruano

En cuanto a la forma de acreditar la unión de hecho, coincidimos con la opinión de Plácido cuando refiere que:

“Un problema fundamental sobre las uniones de hecho es el relativo a la prueba de su existencia. Debe precisarse que ella no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del Registro del Estado Civil. Esto es así por tratarse de un estado de familia de hecho (2009:506).”

Belluscio señala que el estado matrimonial aparente de hecho tiene lugar en el caso del concubinato que produce algunos efectos legales (1979,T.I:74).De ahí que, la situación fáctica de la familia de hecho, está sujeta a la acreditación en el proceso judicial de declaración de unión de hecho, o a la declaración voluntaria ante Notario Público que realicen los mismos integrantes de la unión de hecho, siendo que en cualquiera de esos casos, dichas instrumentales habrán de estar previamente inscritas en el Registro de

Uniones de Hecho en Registros Públicos para surtir los efectos patrimoniales, sucesorios o pensionarios, de que se trate.

Para efectos de nuestra investigación, nos interesa desarrollar los requisitos o elementos condicionantes del concubinato: inexistencia de impedimento matrimonial, cohabitación y comunidad de lecho; comunidad de vida y permanencia; notoriedad y singularidad; elementos que de manera conjunta y concurrente deben reflejar la vida en común de la pareja, de modo que represente en lo sustancial la unión de sus vidas con el propósito de formar un hogar (Fernández Arce-Bustamante Oyague: 2000, 224).

2.1 Inexistencia de impedimento matrimonial

Bigio Chrem refiere que, el concubinato en sentido estricto sólo puede tener lugar entre personas aptas para contraer matrimonio. De ahí que, resultan aplicables los artículos 241 y 242 del Código Civil que señalan las causas impeditivas para la realización de un matrimonio válido (1992:155).

Por su parte, Lúcar Villar refiere que la existencia o no de este elemento ha permitido distinguir a la unión de hecho propia, en la cual no existe impedimento matrimonial entre la pareja, y la unión impropia, aquélla en la que sí existe impedimento matrimonial (2014:18).

Así, mediante este requisito se busca que los concubinos deben encontrarse libres de impedimento matrimonial, esto es, que tengan el estado civil de solteros, divorciados, o viudos, sólo así pasarán el primer filtro para considerar su convivencia como unión de hecho, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y el art.326 del Código Civil.

2.2. Cohabitación

La cohabitación constituye un elemento importante que permite a los convivientes una comunidad de vida distinguiéndola de una simple relación circunstancial (Lúcar Villar: 2014, T.VII, 14).

Max Arias-Schreiber refirió que, en el concubinato existe un deber natural de cohabitación semejante al deber legal de los cónyuges; no obstante, el incumplimiento unilateral de esta obligación ocasionará la terminación de la unión de hecho, al desaparecer la convivencia que es fundamento de su vigencia (1997:201). Ello porque el

concubinato es expresión de una vivencia práctica, fáctica y constante de unión entre dos personas, varón y mujer, quienes encontrándose aptos para casarse, prefieren convivir.

Varsi refiere que la convivencia no se debe entender como cohabitación a ultranza. Puede ocurrir que por razones de trabajo uno de los convivientes deba vivir en otra residencia, en este caso, la unión continuará, salvo que la separación vaya acompañada de una voluntad real de disolución (2011, T.III:408).

Así, la voluntad de la pareja conviviente que comparte el mismo lecho, que desarrolla vida marital, y tiene un proyecto de vida en común, se traduce en hechos concretos, los que serán llevados a cabo en un hogar común, ante la vista de terceros, quienes los vincularán tal como si fueran “esposos”. De ahí, la importancia del elemento de la cohabitación que significa el vivir juntos en un hogar de hecho. En la unión concubinaria dada la voluntad de la pareja que decide compartir su vida, no existe la facultad de establecer el domicilio, como ocurre en el matrimonio civil, pues el **hogar de hecho** dependerá de ambos; de modo que, la fijación del mismo tendrá vigencia en tanto dure la relación convivencial (Fernández Arce-Bustamante Oyague: 2000, 224).

En suma, la cohabitación en el caso de la unión de hecho, esto es el concubinato en sentido estricto, se practica cotidianamente en los hechos, en la vida en común, en un hogar común, en el cual debe graficarse esa vivencia, ese compartir la vida juntos por los concubinos. Aquí nuevamente recurrimos a la institución del matrimonio, que es la institución en referencia con la que se compara la unión de hecho, debe ser una convivencia que se plasme en un vivir juntos en un mismo lugar, en el domicilio común de la unión de hecho, el domicilio donde se lleva a cabo el proyecto de vidas con finalidades semejantes al matrimonio.

2.3. Comunidad de vida y Permanencia

Como indica Bigio, la unión de hecho debe tener por objeto alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, ello implica que el comportamiento de la pareja deberá ceñirse a las pautas generales que el Código Civil señala respecto de las relaciones personales entre los cónyuges (1992:155).

Ello, significa como ha señalado Raúl Ortiz, la mujer conviviente debe ser la auténtica compañera de su pareja y no su simple amasía o amante, “querida” o como se le quiera

llamar. No se trata en consecuencia, de toda mujer con quien se tengan relaciones sexuales, ni siquiera de aquella a quien se sostiene en todo y por todo y se le pone casa en forma -la llamada “casa chica” en la harta connotativa expresión popular- y con quien hasta se tienen hijos, pero a quien sólo se visita ocasionalmente, o un día sí y otro no, o inclusive todos los días, o se queda el hombre a vivir con ella por temporadas, sino de la mujer con quien se convive realmente, con quien se hace vida en común en forma plena, absoluta, sin reserva, del mismo modo que se hace con la mujer legítima, con la esposa; de ahí que se diga que se requiere que la mujer sea la auténtica compañera del hombre (1989:264). Cita que consideramos de igual manera se hace extensivo al conviviente varón, pues la vida en común, por ambos convivientes, debe ser expresión de convivencia singular, monogámica, y continua.

Así, la comunidad de vida a la que se hace referencia por el artículo 326 del Código Civil, se debe ver constatada en la vida cotidiana, que lleven a cabo la pareja, ambos deben expresar una vida en común, en la que se adquiera bienes, desde lo más elemental, los alimentos, el menaje de cocina, los artefactos, y muebles que sean, a su vez, utilizados por ellos mismos. Mejor aún si emprenden actividades económicas en común, al igual que la educación y formación de los hijos que puedan traer al mundo, como a los hijos que cada uno traiga de un matrimonio anterior o unión concubinaria anterior, y que se asimile a la nueva familia como expresión de una familia ensamblada o reconfigurada.

La unión de hecho debe ser expresión de una unión con vocación de duración, permanencia y estabilidad, imitando al matrimonio en este rasgo. Como señala Noir-Masnata, si el hombre y la mujer ponen casa con la idea de vivir juntos toda su vida, de compartir su existencia como pareja casada, hacen tácita o expresamente las promesas a las que se obligan los esposos casándose ante un juez encargado del Registro Civil (1982:30).

Así, la convivencia de la pareja, varón y mujer, debe mostrar esa condición de permanencia, que muestre continuidad en el tiempo durante el cual los concubinos han asumido vivir en pareja y con finalidades semejantes al matrimonio.

Lo importante es que los convivientes sean conocidos como pareja, en razón que para tener la posesión de estado de convivientes deben tener trato y fama. El trato deviene de la cohabitación y de las normas internas que regulan la convivencia, y la fama del conocimiento público de la relación. Sólo cuando esos caracteres aparezcan, podremos

reconocer relevancia jurídica a la unión de hecho (Varsi, 2011, T.II: 409)

Al igual que en el matrimonio pueden presentarse alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato pueden haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter permanente que la relación pueda presentar (Fernández Arce-Bustamante Oyague: 2000, 227).

La comunidad de vida, exige permanencia, vida en común, en un hogar común, por un tiempo mínimo de dos años continuos, para ser considerada unión de hecho y que surtan los efectos jurídicos que la Constitución y la Ley les reconocen.

2.4. Notoriedad y singularidad.

Se relaciona la notoriedad y singularidad en el conocimiento ante la sociedad, ante las personas. Así, Lúcar Villar dice que la notoriedad implica la cognoscibilidad por terceros de la unión de hecho, la exteriorización de la cohabitación, de la comunidad de vida y de lecho en un domicilio común, que en forma voluntaria han establecido un varón y una mujer (2014:15)

Por su parte, Solari expresa que, la manceba, la novia, la mantenida, no son concubinas. Este rasgo de la notoriedad debe darse en la actitud que los concubinos asumen frente a la gente una actitud típicamente matrimonial, procurando ocultar el concubinato y aparentando estar casados. Por ello, juntos van de compras, juntos a pasear, juntos a espectáculos públicos, juntos al club, juntos a veranear. Lo que fingen es ser cónyuges; a veces incluso llegan a creerlo (1983:815-817). En suma, la notoriedad implica que la unión de hecho es pública ante los vecinos, los amigos, los familiares, el entorno social de ambos convivientes.

Bossert y Zannoni al comentar sobre la singularidad de la unión señalan que ello no obsta, a que cualquiera de los convivientes pudiese mantener, momentánea o circunstancialmente, relaciones sexuales con tercera persona, las cuales no trascenderán más que como “relaciones fugaces y breves (simples contactos pasajeros) sin consecuencias de otro orden” (1996: pp. 424).

Sobre la singularidad refiere Varsi que, implica que la totalidad de elementos que constituyen la unión de hecho debe darse entre dos sujetos: un hombre y una mujer, configurándose una relación heterosexual y monogámica. En virtud de la singularidad

surge el deber natural de fidelidad que de no observarse podría provocar la terminación por decisión del conviviente ofendido. Asimismo agrega que es de opinión no considerar como uniones estables propias a uniones poligámicas en las que su grado de aceptabilidad y permanencia, sería de difícil probanza (2011, T.II:409).

Al tratarse de una unión estable, permanente y singular, la fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos. Obviamente, si cualquiera de ellos no ha guardado la apariencia de fidelidad, y sus diversas relaciones sexuales son públicamente conocidas, se estaría entonces afectando la singularidad de la unión, que es un elemento caracterizante del concubinato (Arias-Schreiber: 1997, pp. 424-425).

De ahí que, la unión convivencial para merecer las consecuencias jurídicas establecidas a favor de la unión de hecho, debe gozar de las siguientes características: ambos, varón y mujer, no deben tener impedimento matrimonial; debe durar un mínimo de dos años continuos, con vocación de permanencia, singularidad y notoriedad, como expresión de una vida juntos, con fines y propósitos similares a los de un matrimonio, que cohabiten en un domicilio común, donde se asiente el hogar convivencial, y que sea una relación pública ante los familiares, vecinos, amigos y conocidos.

Enunciar todos los elementos que configuran la unión de hecho de manera descriptiva o enunciativa, parece claro y sencillo, pero nos preguntamos, ¿cómo han venido valorando e interpretando los jueces dichos elementos configurantes de la unión de hecho?, y ¿cómo llegaron los jueces a la convicción que sí se constituyó una unión de hecho, o no?, y si se podría deducir una forma de pronunciamiento judicial?, también nos preguntamos si hay carencias o dificultades en la acreditación de las uniones de hecho?. Éstas y otras interrogantes, pretendemos responder con el siguiente acápite, titulado Interpretación Judicial de la Unión de Hecho. La información que encontremos será de suma utilidad en el análisis que se hará en el capítulo tercero, en el cual se dilucidará la inscripción registral del acta notarial o sentencia judicial que declara la existencia de unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente, en cuanto a los derechos sucesorios que se reconocen al concubino sobreviviente e integrante de una unión de hecho.

3. Interpretación Judicial de la unión de hecho

Tal como señalamos al inicio de este capítulo, nos interesa definir las líneas de interpretación de los tribunales nacionales acerca de cómo se interpreta la unión de hecho regulada en el art. 326 de nuestro Código Civil, para lo cual hemos accedido a veinticinco casos judiciales de reconocimiento de unión de hecho, en los cuales hemos revisado y analizado sistemáticamente las sentencias judiciales expedidas por el juez especializado, la Sala Superior y los autos calificadorios de casación que se pronunciaron por la improcedencia de los recursos de casación, sentencias tienen calidad de firmes y autoridad de cosa juzgada en la materia, estando a dicha riqueza de la información obtenida, presentaremos a continuación nuestro estudio.

Iniciamos la investigación con el interés de conocer los lineamientos interpretativos de las sentencias judiciales expedidas sobre las peticiones de declaración de unión de hecho, información que será de suma utilidad para el análisis en nuestro capítulo tercero sobre la inscripción registral de unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente.

Nuestro criterio de clasificación de la información obtenida ha sido el siguiente: partir del análisis de los impedimentos matrimoniales para conformar una unión de hecho, la valoración del elemento temporal de duración del concubinato, la incidencia de la prueba escrita, el papel de los testigos, la interpretación de lo que se comprende como hogar común, finalidades semejantes al matrimonio, singularidad y publicidad, también sobre la situación de los bienes y derechos que se adquirieron durante la convivencia, y la aplicación de la indemnización cuando la unión de hecho finalizó por abandono unilateral del hogar convivencial.

3.1. Impedimento matrimonial

La evaluación de los documentos nacional de identidades de la parte demandante y parte demandada es el primer filtro por el cual los órganos judiciales determinan que las partes no tienen impedimento matrimonial, que es uno de los elementos que configuran la unión de hecho que establece el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil. El impedimento matrimonial, no sólo impide la celebración de un matrimonio civil, sino que además se torna en un impedimento para formar una unión de hecho que merezca la protección constitucional y legal.

De esa lectura se verifica por ejemplo que ambos, el demandante y demandado, han tenido y tienen la condición de solteros (**Exp.00015-2009** y **Exp. 140-2010**). En otro caso, se valora una constancia negativa de matrimonio presentada en el proceso, por lo que la Sala Superior concluye que la demandante y el demandado son solteros (**Exp. 829-2007**).

Superan este examen de impedimento matrimonial, los concubinos que provienen de matrimonios que terminaron en divorcio, como en el **Exp. 00063-2010** en el que se indica que, ambas partes se encontraban libres de impedimento matrimonial al inicio de la convivencia, al haber acreditado ambos las inscripciones de sus sentencias de divorcio.⁴⁷

Cuando uno de los concubinos estuvo casado, pero su sentencia de divorcio fue otorgada en el extranjero, el Tribunal peruano ha determinado que aquél se encontró libre de impedimento matrimonial desde la fecha en que se inscribe la sentencia de disolución del vínculo matrimonial (**Exp. 1602-2009**).⁴⁸

En otro caso, se verifica que con posterioridad a la vida en convivencia, ambos concubinos contrajeron matrimonio civil entre sí, lo cual es demostrativo que ambos se encontraban libres de impedimento matrimonial (**Exp.02965-2011**).⁴⁹

Inevitablemente, cuando se acredita que la parte demandada estaba casada, ello determina la improcedencia de la demanda de declaración de unión de hecho, tal como ocurrió en el **Exp.01458-2011**.⁵⁰

⁴⁷ Así, en el **Exp. 00063-2010** se expresa: “pues en el caso de la demandante ella acreditó que la anotación de su sentencia de divorcio con fecha 18 de abril de 1986, mientras que el demandado también acreditó la inscripción de su sentencia de divorcio con fecha 07 de octubre de 1988.”

⁴⁸ En el **Exp.1602-2009** se considera que la validez del divorcio del causante de la sucesión demandada opera desde la declaración de la disolución del vínculo matrimonial, esto es desde el 07 de setiembre de 1997 por sentencia expedida por un Tribunal de Familia en Québec- Canadá; fecha desde la cual se estima que aquél se habría encontrado libre de impedimento matrimonial, para lo cual se valora que un requisito esencial para el reconocimiento de una sentencia extranjera es que dicha sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, conforme al inciso 4) del artículo 2104 del Código Civil.

⁴⁹ En efecto, el juez de familia en la sentencia dictada en el **Exp. 02965-2011** para dilucidar la unión de hecho previa al matrimonio señaló:

"siendo que las partes han contraído matrimonio civil el diecisiete de enero del año 2009, conforme al mérito probatorio del acta de matrimonio de fojas 04, se colige que ambas partes se encontraban libres de impedimento matrimonial."

⁵⁰ En el **Exp.01458-2011**, la Sala Superior expresó: "Como lo ha expuesto la propia actora el demandado tiene la condición civil de casado, estado que tuvo desde 1973, esto es desde

Un caso inédito se presentó en el **Exp. 00053-2009**, en el que se considera que un impedimento para que se configure la unión de hecho entre el demandante y la demandada, es una constancia de relación concubinaria expedida por el Teniente Gobernador del caserío de Cungunday, del distrito y provincia de Cajabamba del departamento de Cajamarca, constancia que acreditaba otra relación convivencial del demandante con otra señora, lo cual revelaba una relación concubinaria paralela.⁵¹

De modo que, la evaluación de que los convivientes se encuentren libres de impedimento matrimonial para constituir una unión de hecho, tal como lo sanciona el artículo 326 del Código Civil, es determinante para el análisis de fondo de la demanda, es el primer aspecto que se evalúa, concomitante con el hecho que debe tratarse de una unión de hecho entre un varón y una mujer. Si se verifica la existencia de impedimento matrimonial atribuible a uno o ambos convivientes, se desestima la demanda.

3.2. Temporalidad

En el siguiente cuadro Nro.02 se muestra en síntesis, de los casos judiciales analizados, la temporalidad que es materia del pronunciamiento de las sentencias así como el motivo del cese de la unión de hecho, siendo ostensible que, en la mayoría de casos judiciales la relación convivencial termina por la decisión unilateral de uno de ellos, y en menor medida porque los convivientes llegaron a un mutuo acuerdo de finalizar la convivencia, también se encuentra el caso del matrimonio posterior a la convivencia entre los mismos convivientes, y finalmente el término por la convivencia por haberse producido la muerte de uno de los concubinos.

antes que inicie con la demandante su relación convivencial, la cual a decir de ella data de 1980", por ello la Sala Superior confirma la sentencia apelada que declaró improcedente la demanda de declaración judicial de unión de hecho.

⁵¹ En el **Exp. 00053-2009**, la Sala Superior revoca la sentencia apelada que declaró fundada la demanda sobre declaración de unión de hecho, desde el 15 de mayo de 1991 hasta el 02 de noviembre del 2007, reformándola declararon infundada la demanda.

Cuadro Nro.02

Nro.	EXPEDIENTE	TEMPORALIDAD	AÑOS	TERMINO
1	Exp.0144-2012	Del año 1996 al 24.06.2006.	10	Decisión unilateral
2	Exp.14-2012	De 1997 a noviembre del 2009	12	Decisión unilateral
3	Exp.0005-2012	Diciembre de 1991 a mayo del 2009	17	Decisión unilateral
4	Exp.02-2012	De 1996 al 22.12.2010	14	Decisión unilateral/Abandono
5	Exp. 02965-2011	Del 2004 al 16.01.2009	4	Decisión unilateral
6	Exp.01232-2011.	Del 19.01.1991 al 10.04.2008	17	Decisión voluntaria ambos convivientes
7	Exp.1353-2011	Del 28.03.2004 al 15.05.2010	6	Decisión unilateral
8	Exp.0026-2011	Del 19.07.1992 a julio el 2003	11	Decisión unilateral
9	Exp.00657-2010	Agosto de 1995 al 27.09.2010	15	Fallece conviviente
10	Exp. 140-2010	Enero de 1983 a diciembre del 2009	26	Decisión unilateral
11	Exp. 100-2010	Desde 1986 al 01.10.1995	9	Decisión unilateral
12	Exp. 00063-2010.	De 1989 al año 2000	11	Decisión unilateral
13	Exp.1602-2009	Del año 2000 al 17.06.2009	9	Fallece conviviente
14	Exp. 00501-2009.	De abril del 2003 hasta el 22.12.2008	5	Decisión unilateral
15	Exp.00149-2009.	30.12.1996 a febrero del 2008	11	Decisión unilateral
16	Exp. 00053-2009	Del año 1991 a mayo del 2008	17	Decisión unilateral
17	Exp.00015-2009.	De 1980 a 1997	17	Decisión unilateral
18	Exp.977-2008	1982 al 16.08.2008	26	Fallece conviviente
19	Exp.00789-2008.	Enero de 1959 al 22.09.1993	34	Decisión unilateral
20	Exp. 582-2008	Del 03.02.2001 al 19.03.2008	7	Decisión unilateral
21	Exp.546-2008	De 1996 al 28.04.2008	12	Decisión unilateral
22	Exp.335-2008.	Del 03.06.1964 al 08.11.2007.	43	Decisión unilateral
23	Exp. 829-2007	Desde 1977 a junio del 2003	26	Decisión unilateral
24	Exp.2531-2006	Del 1980 hasta junio de 1990	10	Decisión unilateral
25	Exp. 776-2002	Desde 1984 hasta el 26.01.1995	11	Matrimonio entre los concubinos.

Del cuadro Nro.02 precedente, se tiene el tiempo acreditado de duración de la convivencia varía de cuatro a cuarentitrés años; en tres casos la convivencia termina por muerte del concubino, en un caso por matrimonio ulterior entre los mismos convivientes, en un caso

fenece la convivencia por mutuo acuerdo y en veinte casos la convivencia termina por decisión unilateral, esto es, por abandono del hogar convivencial.

Es interesante, la determinación judicial sobre la acreditación de la fecha de inicio y fin de la unión de hecho, así encontramos que la duración de la unión de hecho valorada en los casos judiciales materia de análisis varía entre cuatro años, el menor tiempo y cuarentitres años, el más largo plazo de duración de convivencia. En verdad, el establecer con claridad el período de convivencia, es elemental, ya que de ello dependerá el status jurídico de los bienes convivenciales que se hubieren adquirido en ese período de convivencia.

Determinación de la fecha de inicio y término de la unión de hecho.-

Es muy interesante la valoración de los diversos medios probatorios que lleva a que la judicatura, valore la forma en que se acredita y determina la fecha de inicio de la convivencia como la fecha de su término.

- a) **Caso en que al inicio de la convivencia, alguno de los concubinos tenía impedimento matrimonial.** En el caso del **Exp. 582-2008** se determina que la unión de hecho comprende el período del 03 de febrero del 2001 hasta el 19 de marzo del 2008. Si bien la demandante sostuvo que había contraído matrimonio religioso con el demandado el año 1989, luego de haber mantenido un tiempo de convivencia, ella reconoció que en ese año se encontraba legalmente unida en matrimonio civil con otra persona, esto es, tenía entonces impedimento matrimonial. Habiéndose inscrito su divorcio recién en febrero del 2001, la Sala Superior determina que si bien el período de la unión de la pareja podría retrotraerse a la fecha de la celebración del matrimonio religioso, esto es al diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, al tener la demandante impedimento matrimonial, resuelve declarar que la unión de hecho se inicia desde el tres de febrero del año dos mil uno, al día siguiente de la fecha en que quedó inscrita la disolución del vínculo matrimonial con tercera persona el 02 de febrero de ese año, conforme lo verifica del dorso de su partida de matrimonio. Señala, asimismo, que dicha convivencia duró hasta el 19 de marzo del 2008, día en que el demandado presentó por decisión propia ante ESSALUD una solicitud de cambio de adscripción departamental, lo cual se interpretó como un hecho demostrativo del cese de la convivencia.

b) La consideración de la fecha de nacimiento del primer hijo de los concubinos.

Éste es un medio probatorio que sirve para establecer la fecha del inicio de la unión de hecho. En el **Exp. 140-2010**, que declara la unión de hecho en el período comprendido entre el mes de enero de 1983 hasta diciembre del 2009. En este caso, el juez especializado consideró que, para determinar la fecha de inicio de la convivencia, de los medios probatorios actuados, se valora la fecha de nacimiento de su primer hijo, de cuya partida se desprende que ambos ya compartían el mismo domicilio, convivencia que duró hasta diciembre del 2009, puesto que en enero del 2010 el demandado se retiró del hogar convivencial, conforme a la declaración de parte de la demandante, declaración que no fue cuestionada en el acto de audiencia única. Este criterio interpretativo también se efectúa en el **Exp.00149-2009**, en el cual el juez especializado considera como inicio de la relación convivencial la fecha de nacimiento de su primer hijo, el 30 de diciembre de 1996, estando a que el artículo 326 del Código Civil refiere a la posesión constante de estado a partir de fecha aproximada. Como se aprecia, los medios probatorios son importantes para la determinación del período de la duración de la convivencia, así en el **Exp. 00063-2010**, se establece que la temporalidad de la unión de hecho se dio del año 1989 al año 2000. Aquí se amerita la partida de nacimiento del hijo de ambas partes, nacido el 24 de noviembre de 1990, la constancia de abandono de hogar convivencial efectuado por el demandado ante la Comisaría de fecha 20 de agosto de 1991, donde hace constar que el día 05 de agosto de ese año, su conviviente hizo abandono de hogar convivencial. Además se consideran los actuados de dos expedientes de violencia familiar seguidos entre la parte demandante y demandada.⁵²

c) Se valoran pruebas que corroboran versión de una de las partes. En el **Exp. 01232-2011**, ello se corrobora con la versión del demandado, cuando afirmó que

⁵² En el **Exp. 00063-2010**, respecto a los dos expedientes de violencia familiar seguidos entre la parte demandante y demandada, indica: en el primer expediente - Exp.03642-2006- se valoran las manifestaciones de las partes, como “es la madre de mi hijo José Luis(15), hemos convivido 05 años”, y en otra declaración policial del 22 de marzo del 2006, el demandado señala “ha sido mi conviviente, tenemos un hijo llamado José Luis (15), desde el año 2000 ella hizo abandono de hogar lo cual consta en la Comisaría de Castilla del Callao”. En el segundo expediente-2008-04925-, el demandado en su manifestación policial del 30 de julio del 2008 refirió “que si la conozco porque es mi exconviviente, tenemos ocho años de separación, procreando 01 hijo de 17 años”.

iniciaron una relación sentimental en el año de 1990. En la sentencia se establece que la unión de hecho se dio en el período del 19 de enero de 1991 al 10 de abril del 2008, fecha en que la demandante y el demandado suscriben la transacción extrajudicial con firmas certificadas por el señor Juez de Paz de Túpac Amaru del distrito de San Sebastián el 10 de abril del 2010, en el que se precisó "Primero: Que, las partes manifiestan que hace dos años, ya no hacen vida convivencial...".

d) Se considera la fecha de inicio de la convivencia, la fecha probable de la procreación del hijo habido en la unión de hecho. En el **Exp. 00501-2009**, el Juez especializado estima que la fecha inicial del período total de convivencia expresado por la demandante, esto es, el mes de abril del 2003.

Similar consideración se presentó en el **Exp.14-2012** que declaró la unión de hecho habida entre el año de 1997 y el mes de noviembre del 2009. En este caso, el juez especializado de familia valoró la fecha de declaración del nacimiento del primer hijo de las partes, esto es, 03 de noviembre de 1998, señalando que a esta fecha “debe agregarse con retrospectiva, los meses de embarazo de la madre, es decir los últimos meses del año 1997 y los primeros meses del año 1998”. Como fecha de término de la convivencia consideró el escrito del demandado que obraba en el expediente de violencia familiar, en el cual expresó refiriéndose a la demandante: “ya que es claro de que nuestra relación de convivencia se ha resquebrajado notablemente por incompatibilidad de caracteres”.⁵³

e) Otro criterio que se toma en cuenta, es valorar documentos de adquisiciones de bienes por los concubinos. Tal como se aprecia en el **Exp.335-2008** que

⁵³ En el **Exp.14-2012** valorando dichos medios probatorios, el juez expresó sobre la convivencia:

“que estuvo marcada por la comunidad marital de hecho, permanente, notoria y pública y monogámica, características que se ven reflejadas por diversos hechos como la procreación, aproximadamente en el mes de abril del dos mil tres, y consiguiente nacimiento de la menor hija, acaecido el trece de enero del año 2004, así como la declaración de concubina a la demandante, efectuada por el demandado, durante el tiempo que éste laboró en la Empresa Agroindustrial, hechos que no han sido negados por la parte demandada. Y respecto a la convivencia a partir del 2006 al 22 de diciembre del 2008, no existe discusión pues obra el informe de la empresa donde labora el demandado, en la que declara como conviviente a la demandante y a su menor hija. Además, ambos han afirmado que durante el referido período han constituido como su domicilio conyugal el departamento adquirido en la convivencia tal como aparece del Convenio de Partición de Bienes.”

declara la convivencia durante el período del 03 de junio de 1964 hasta el 08 de noviembre del 2007. Se determina el inicio de la convivencia, tomando la fecha de la escritura pública que adquirieron un bien los concubinos, en la cual se presentaron como sociedad conyugal, y se consideró como fecha de término de la convivencia, el 08 de noviembre del 2007, fecha en que se hizo la constatación policial en el domicilio convivencial, lugar donde se encontraba el causante (conviviente). Con posterioridad, el causante fue a vivir con uno de sus hijos a otro domicilio, hasta la fecha de su muerte (30 de junio de 2010).

De la clasificación presentada, concluimos que, son los medios de prueba ofrecidos y actuados en el proceso judicial de declaración de unión de hecho que permiten verificar y establecer la fecha de inicio así como el término de la convivencia. Superando en todos los casos, el plazo mínimo de dos años continuos y sin interrupción alguna. Siendo el medio de prueba escrito el que proporciona a la judicatura de los elementos que permiten establecer el período de convivencia, que se requiere para la declaración de existencia de unión de hecho.

3.3. Prueba escrita

La casuística judicial es variada en torno a la prueba escrita que se amerita en el proceso de declaración de unión de hecho, del cual se pueden enunciar algunas pautas, como se ha mostrado en los acápites anteriores referidos al examen de los impedimentos matrimoniales, o la acreditación de la temporalidad, esto es, la fecha de inicio y término del concubinato, así como la duración de dicha figura. Para acreditar la existencia del concubinato o unión de hecho, la prueba escrita es fundamental. Así, en las sentencias judiciales firmes que hemos estudiado y analizado, se pueden identificar una serie de medios de prueba escrita que coadyuvan a establecer la existencia de una unión de hecho acorde a los elementos configurantes que reconoce la Constitución Peruana y el Código Civil.

Partidas de nacimiento de los hijos.-

Un medio de prueba escrito indubitable es la presentación de las partidas de nacimiento de los hijos, en los que constan las declaraciones de reconocimiento de los padres, y que permite dilucidar en la mayoría de los casos las fechas de inicio del concubinato, asimismo sirven para acreditar la indicación que se hace del domicilio común del

concubinato y que aparece indicado en las aludidas partidas de nacimiento, ello lo encontramos en las sentencias emitidas en los siguientes expedientes: **Exp.776-2002**⁵⁴, **Exp.829-2007**⁵⁵, **Exp.00149-2009**⁵⁶, **Exp.140-2010**⁵⁷, **Exp.01232-2011**⁵⁸, **Exp.00501-2009**⁵⁹, **Exp.00063-2010**⁶⁰, **Exp.005-2012**⁶¹, **Exp.546-2008**⁶², **Exp.1353-2011**⁶³, y **Exp.14-2012**⁶⁴

⁵⁴ En el **Exp. 776-2002**, se amerita la partida de nacimiento de su hijo nacido el 28 de mayo de 1985, en cuyo documento se señaló como domicilio común de ambos padres en Humbolt 884-La Victoria, una factura de 1987 por la que se adquiere un equipo de música marca National de la casa comercial Electrohogar, indicando como domicilio la Cooperativa Veintisiete de Abril-Ate Vitarte, así como la Tarjeta de propiedad vehicular de un auto.

⁵⁵ En el **Exp. 829-2007** se tuvo a la vista la partida de nacimiento del hijo habido entre las partes, inscrito el 1 de febrero de 1983 ante el Concejo Distrital de Santiago de Surco.

⁵⁶ En el **Exp.00149-2009**, la Sala Superior refiere que la voluntad de las partes de mantener una relación similar a la del matrimonio, se prueba con las actas de nacimiento de sus dos hijos, de fecha de inscripción 25 de julio de 1997 y 06 de noviembre del 2008, donde ambos celebran dicho acto jurídico manifestando ser convivientes, con domicilio común, con lo cual queda corroborado el estado de convivencia de las partes, que por lo demás es un hecho no negado por el demandado, quien sólo se limita a cuestionar que la actora llevó en forma paralela una relación de convivencia con otro varón, siendo el caso que tuvo un hijo producto de otra relación y que le otorgó su apellido, sin embargo a la fecha de la expedición de la sentencia de vista se advierte que no se ha impugnado la paternidad que niega, por lo que se concluye que lo afirmado por el demandado no ha sido desvirtuado.

⁵⁷ En el **Exp. 140-2010** se toma en cuenta las partidas de nacimiento de cuatro hijos habidos en dicha relación, resaltando que el primero de los hijos nació el 27 de enero de 1983 y el último nació el 19 de agosto del 2002, lo que en opinión del juzgador expresa que dicha convivencia supera el plazo de dos años.

⁵⁸ También en el **Exp. 01232-2011**, se consideran las actas de nacimiento de los hijos nacidos el 19 de enero de 1991 y 01 de abril del 2000.

⁵⁹ En el **Exp. 00501-2009**, se valora la partida de nacimiento de la menor hija de la demandante, nacida el 13 de enero del 2004.

⁶⁰ En el **Exp. 00063-2010**, se tiene en cuenta la partida de nacimiento del hijo de ambas partes, nacido el 24 de noviembre de 1990.

⁶¹ En el **Exp.0005-2012**, el Juez Mixto y Penal Unipersonal de Cajatambo al sentenciar precisó que en las actas de nacimiento de los dos hijos de las partes, ambos padres señalaron el mismo domicilio.

⁶² En el **Exp.546-2008** se toma en cuenta que la demandante con el demandado tuvieron dos hijos nacidos el 15 de agosto de 1996 y 24 de enero del 2001.

⁶³ En el **Exp.1353-2011** se toma en cuenta las partidas de Nacimiento de las dos menores hijas.

⁶⁴ En el **Exp.14-2012**, se toma en consideración las partidas de nacimiento de sus dos menores hijos, los mismos que fueron declarados por ambos padres.

Instrumentos públicos o privados.-

Otros documentos son aquellos instrumentos públicos o privados por los cuáles se adquieren bienes o derechos sobre bienes, en los cuáles, generalmente los contratantes se presentan como “convivientes” o como “esposos”, como en las sentencias dictadas en los expedientes: **Exp.829-2007** ⁶⁵, **Exp.335-2008** ⁶⁶, y **Exp.0015-2009** ⁶⁷. También se comprende a los documentos que declaran la existencia de un concubinato, ya sea por una declaración voluntaria de ambos concubinos o por terceros, tales como: Transacción Extrajudicial con firmas certificadas por el señor Juez de Paz, Convenio sobre partición de bienes firmado por ambas partes, declaración de convivencia, constancia de convivencia otorgada por una Junta Vecinal, constancia de asentamiento poblacional,

⁶⁵ En el **Exp.829-2007** se valora la adquisición de un inmueble por la demandante con el demandado por la suma de US\$25,000 dólares americanos así como otra instrumental aparece que se constituyeron como socios de una empresa radiodifusora sociedad anónima.

⁶⁶ En el **Exp.335-2008** se valoran la copia literal de un inmueble en la Urb. Apolo en La Victoria adquirido por las partes procesales presentándose como sociedad conyugal, e hipotecaron dicho inmueble el 03 de junio de 1964 mediante otra escritura pública. Si bien rectificaron los asientos de inscripción en el sentido que eran personas de estado civil solteros. También se ameritan: el Testimonio de escritura de compra y venta de acciones y derechos celebrado por las mismas partes el 23 de marzo de 1996, e inscrita en Registros Públicos, documental en el que ambas partes señalan como domicilio común el Jirón Alejandro Villanueva Nro.169-171 de la Urb. Apolo del distrito de La Victoria; certificación policial solicitada por la demandante, con fecha 08 de noviembre del 2007, en el que se constata la presencia física del demandado en el domicilio de la actora en el Jirón Alejandro Villanueva Nro.169 de la Urb. Apolo del distrito de La Victoria; diversas vistas fotográficas en los que se visualizan que entre las partes existió una relación de pareja de muchos años, también corroborado con un memorial. Asimismo, un poder fuera de registro otorgada por el causante a favor de la actora, facultándola para el cobro de su pensión mensual de jubilación, otorgado ante notario Público, en el que ambos señalan un domicilio común. Si bien los hijos del fallecido, ofrecieron como medio probatorio un poder otorgado por su padre, así como una constatación policial con un tenor diferente, éstos correspondían a fechas posteriores al período de convivencia reconocido.

⁶⁷ Otra clase de documentos se ameritan en el **Exp.00015-2009**, en el que se considera el contrato privado de venta en el que aparecían como propietarios y se reconocía como concubina a la demandante, del 23 de noviembre de 1989 documento que no ha sido tachado ni cuestionado, lo cual muestra que la demandante y el demandado tenían la condición de convivientes y como propietarios transfirieron una parcela de terreno. También la copia de un documento privado de compraventa de lote de terreno rústico, del 20 de setiembre de 1994, otorgado por la demandante y el demandado identificados como vendedores, se identifican como cónyuges y propietarios del inmueble materia de venta.

entre otros, en los expedientes: **Exp.01232-2011**⁶⁸, **Exp.00501-2009**⁶⁹, **Exp.005-2012**⁷⁰, **Exp.0015-2009**⁷¹, y **Exp.14-2012**⁷²; e incluso en la presentación de tomas fotográficas, ello lo encontramos en las siguientes sentencias judiciales:**Exp.1602-2009**⁷³, **Exp.582-**

⁶⁸ También en el **Exp. 01232-2011**, se consideran las actas de nacimiento de los hijos nacidos el 19 de enero de 1991 y 01 de abril del 2000; el documento denominado Transacción Extrajudicial con firmas certificadas por el señor Juez de Paz de Túpac Amaru del distrito de San Sebastián del 10 de abril del 2010, en la que los justiciables manifestaron voluntariamente que hace dos años ya no hacen vida convivencial; la instrumental de constancia de atención de Essalud, en la que fluye el nombre del demandado y la actora como "concubina obligatoria".

⁶⁹ Son determinantes en el **Exp. 00501-2009**, además de la partida de nacimiento de la menor hija de la demandante, nacida el 13 de enero del 2004. La declaración como concubina a la demandante en el tiempo que laboró en una empresa agroindustrial (desde el 15 de setiembre del 2003 hasta el 29 de abril del 2005) según aparece de la compensación por tiempo de servicios y de la carta expedida por la empresa empleadora del demandado. También se presenta un convenio sobre partición de bienes firmado por ambas partes, en el que ellos refieren que su domicilio convivencial se fijó en el departamento adquirido en común.

⁷⁰ En el **Exp.0005-2012**, el Juez Mixto y Penal Unipersonal de Cajatambo asimismo valora que en la escritura de compraventa del inmueble adquirido por las partes en el apartado de conclusiones, el mismo demandado reconoce a la demandante como su conviviente, y que la parte que le corresponde (80%) de la vivienda se divide en partes iguales entre las partes. también se considera que en el proceso de violencia familiar, cuando se le preguntó al demandado sobre el tiempo de convivencia, ha afirmado: "[...] Sí, ha sido mi conviviente, desde mil novecientos noventa y uno, el estado de convivencia ha concluido y nos hemos separado recién en el mes de mayo de este año".

⁷¹ De otra parte, en el **Exp.00015-2009** la Sala Superior desestimó el valor probatorio de una instrumental presentada por el demandado consistente en una declaración de convivencia suscrita por un señor quien es un tercero ajeno al proceso, siendo que "tal escritura pública no se encuentra suscrita por la actora."

⁷² En el **Exp.14-2012**, se amerita la constancia de convivencia otorgada por la junta vecinal del Barrio Magisterial de Salinas de la provincia de Andahuaylas, en la que se deja constancia que la demandante y el demandado desde el año 2002 hasta el mes de enero del 2010 mantuvieron una relación convivencial y fruto de dicha relación procrearon a sus dos menores hijos.

⁷³ En otro caso, en el **Exp.1602-2009**, el juez valora que se acredita la cohabitación con una declaración jurada de convivencia simple pero legalizada notarialmente del 04 de enero del 2007 suscrita por la demandante y el causante de los demandados, en el que señalaron bajo juramento que "convivimos de mutuo acuerdo en calidad de pareja a partir del año dos mil a la fecha" indicando el domicilio común.

2008⁷⁴, **Exp.140-2010**⁷⁵, y **Exp.00063-2010**⁷⁶.

Denuncias policiales o expedientes judiciales.-

Son relevantes asimismo, las copias de las denuncias policiales por abandono del hogar convivencial, así como los actuados de expedientes judiciales seguidos entre las mismas partes, la mayor de las veces, se trata de procesos de violencia familiar seguido entre los concubinos, constancia policial donde conste el abandono del conviviente, declaración policial, copias de expediente civil de desalojo, también copias del expediente de separación de patrimonios, recibo de teléfono, boletas de venta diversas, e incluso documento de póliza de seguro de vida accidentes; estos medios probatorios valorados en las sentencias emitidas en los expedientes: **Exp.546-2008**⁷⁷, **Exp. 140-2010**⁷⁸,

⁷⁴ Se valoran diversas instrumentales en el **Exp.582-2008** que acreditan una relación de convivencia continua durante el cual se ha establecido una familia y se han generado derechos y deberes semejantes al del matrimonio, con notoriedad ante terceras personas, pues así lo demuestran los diversos documentos e incluso declaraciones juradas, donde el demandado presenta a la demandante como su cónyuge ante instituciones públicas y ante amigos y familiares, como se advierte también de las tomas fotográficas que corren en autos, que si bien no consignan fechas, muestran y perennizan momentos a lo largo de distintas edades y ciclos de la vida de la pareja y sus hijos, sustentando el dicho de la actora.

⁷⁵ En otro caso, en el **Exp. 140-2010** se considera la constancia del Asentamiento Poblacional que reconoce a las partes procesales como poseedores y propietarios, calificándolos como esposos.

⁷⁶ En el **Exp.00063-2010**, también se toma en cuenta las muestras fotográficas que obran en el expediente folios 07 a 12, 100 a 105 y 278 a 295, así como las declaraciones realizadas en la audiencia de pruebas, en la audiencia complementaria, “siendo que de las muestras fotográficas se aprecian que ambas partes han compartido reuniones familiares conjuntas desde el nacimiento de José Luis Vallejos Beltrán (hijo), en donde se advierte el tiempo de duración de la unión de hecho, apreciándose al hijo en diferentes etapas de su vida, demostrándose con ello la existencia de una convivencia pública y de naturaleza permanente frente a terceros.”

⁷⁷ De otra parte, en el **Exp.546-2008** se valora además la constancia policial efectuada el 30 de abril del 2008 a solicitud de la demandante, se indica que el 28 de abril del año 2008, su conviviente hizo abandono de hogar convivencial, llevándose sus prendas personales, dejándola con sus menores hijos. Y también la demandante acreditó que con fecha anterior al abandono de su pareja, ella lo había denunciado por agresión a raíz de una discusión, lo cual estaba corroborado con un certificado médico legal y fotografías.

⁷⁸ En el **Exp. 140-2010** se valora una sentencia de violencia familiar del año 2009 que acredita la convivencia entre las partes (demandante y demandado).

Exp.00789-2008⁷⁹, Exp.00063-2010⁸⁰, Exp.829-2007⁸¹, Exp.00015-2009⁸², y Exp.14-2012⁸³. Finalmente, se encuentran diversos recibos de pago de servicios y documentos

⁷⁹ Se valoran actuados judiciales en el **Exp.00789-2008**, en el que obraba la denuncia policial de la actora sobre abandono de hogar del conviviente, ocurrido en febrero de 1992, documento que no fue cuestionado por el demandado. También unos actuados de un proceso de nulidad de acto jurídico seguido entre las partes, instrumental que tampoco fue cuestionado por la parte contraria impugnante, en cuya declaración de parte efectuada por el demandado sostuvo que "La conoce aproximadamente desde 1959. La conoce porque fue su pareja esporádicamente y con quien ha procreado cinco hijos". Valorando dichos términos expresados por el demandado, señala la Sala respecto a las instrumentales presentadas, que "acreditan dicha unión convivencial, toda vez que evidentemente no puede tenerse por esporádica una relación producto de la cual se han procreado cinco hijos".

⁸⁰ De otro lado en el **Exp. 00063-2010**, se valora la partida de nacimiento del hijo de ambas partes, nacido el 24 de noviembre de 1990, la constancia de abandono de hogar convivencial efectuado por el demandado ante la Comisaría de fecha 20 de agosto de 1991, donde se deja constancia que el día 05 de agosto de ese año, su conviviente hizo abandono de hogar convivencial. Además consideran los actuados de dos expedientes de violencia familiar Exp.03642-2006 y 2008-04925, en el primero de los cuales obran las manifestaciones de las partes, como "es la madre de mi hijo José Luis (15), hemos convivido 05 años, y en otra declaración policial del 22 de marzo del 2006, el demandado señala "ha sido mi conviviente, tenemos un hijo llamado José Luis (15), desde el año 2000 ella hizo abandono de hogar lo cual consta en la Comisaría de Castilla del Callao". En el segundo expediente, el demandado en su manifestación policial del 30 de julio del 2008, refirió "que si la conozco porque es mi exconviviente, tenemos ocho años de separación, procreando 01 hijo de 17 años".

⁸¹ En el **Exp. 829-2007** valoró asimismo, la constancia policial en la que la actora manifestó ser conviviente del demandado, a quien denunció por abandono de hogar en el mes de junio del 2003, refiriendo que no hizo la denuncia oportunamente por desconocimiento, además dejó constancia que los dos inmuebles son bienes convivenciales, ya que han convivido 27 años.

⁸² En el **Exp.00015-2009** la Sala Superior valora un expediente civil de desalojo seguido entre el demandado contra la ahora demandante, en el que se declara infundada la demanda al considerar que dichas partes procesales mantuvieron relación convivencial. También considera otro expediente de separación de patrimonios entre las mismas partes procesales, en el cual en el demandado admitió haber existido convivencia temporal.

⁸³ En el **Exp.14-2012** se valora el expediente sobre violencia familiar del año 2009 seguido entre las mismas partes, por hechos ocurridos en el año 2010, en dicho proceso el demandado manifestó que con la denunciante (la ahora demandante) ha llevado una convivencia por más de 10 años, lo cual consta en la sentencia que tiene a la vista el Colegiado. Por su parte, el juez especializado valora fotografías diversas, adicionalmente a los medios probatorios expuestos, y declara fundada la demanda de reconocimiento de unión de hecho.

diversos, los cuales acreditan la unión de hecho: **Exp.1602-2009**⁸⁴, y **Exp.1353-2011**⁸⁵.

Con la citas presentadas de las sentencias judiciales que se analizaron en este trabajo de investigación, se pone en evidencia la primacía de la prueba escrita que acreditan los hechos que constituyen la unión de hecho, como una convivencia estable, continua, permanente, pública, ante los ojos de terceros, que revelan una conducta de los concubinos de comportarse como si fueran esposos, formando una familia de hecho.

3.4.Papel de los testigos

El rol que cumplen los testigos en este proceso judicial de declaración de unión de hecho es relevante porque permite corroborar la idea de la convivencia con fines semejantes al matrimonio. Además, la participación de los testigos permite la verificación de la singularidad, publicidad y notoriedad de la unión concubinaria ante los ojos de los terceros y de la sociedad.

Alcance de las pruebas testimoniales

- Testimoniales de tres señoras quienes manifestaron que "desde el año 1984 conocen a la demandante y su fallecido cónyuge y desde aquel entonces han sostenido ambos una relación convivencial en el inmueble sito en la Cooperativa Veintisiete de Abril-Ate Vitarte, que es el lugar donde ellas también residen desde dicha fecha, señalando que en dicho inmueble vivían la demandante, su esposo, su hijo Cristian, conjuntamente con las hijas del primer compromiso de su extinto cónyuge, precisando que todo ello les consta porque la demandada tenía un puesto en el mercado y que inclusive pertenecía al comedor de Club de Madres; declaraciones que desvirtúan las declaraciones prestadas por los

⁸⁴ En el **Exp.1602-2009**, el juez además de otros medios de prueba, toma en cuenta el recibo de teléfono celular de marzo del 2009 en el que figura el domicilio común, una boleta de venta del 31 de julio del 2008, que consigna como cliente al causante y figura el domicilio común; así como la copia legalizada notarialmente del documento Póliza de Seguro de Vida Accidentes en el que se consigna como contratante al causante y señala su domicilio real, que es el mismo domicilio de la demandante, documento que tiene vigencia desde 1 de abril del 2008 hasta el 1 de abril del 2009.

⁸⁵ En cambio, en el **Exp.1353-2011** se considera la partida de matrimonio religioso del 18 de julio del 2011 expedida por la Diócesis de Huancavelica, en el cual se extrae que el demandante y la demandada contrajeron matrimonio religioso el 30 de noviembre del 2005, asimismo se valoran las partidas de Nacimiento de sus dos menores hijas.

codemandados en la audiencia complementaria de fojas 782 y siguientes (Considerando sexto de Sentencia de Vista)"(Exp.776-2002).

- Testimoniales de la hermana y sobrina de la demandante que dieron testimonio de la convivencia sostenida por las partes.-valora la declaración del hijo común, quien señaló que vivió con sus padres en un domicilio desde que nació hasta el año 2001, fecha en la que se mudaron a un segundo inmueble desde el año 2001 hasta el 2003, posteriormente su padre se retiró del inmueble, quedándose con su señora madre en dicho inmueble hasta la fecha (Exp.829-2007).

-Declaración del testigo es tomado en cuenta en la medida que señala que las partes vivieron juntos aproximadamente 22 años(Exp.140-2010). Al igual que en el **Exp. 01232-2011** que valora la testimonial de quien manifestó que los justiciables han hecho vida convivencial desde hace más de 17 años.

-Los testimonios de dos personas, posibilitaron a la Sala Superior concluir que la relación invocada por el demandante no era una relación concubinaria permanente en el tiempo. De ahí que califica esta convivencia como impropia. Corroborado porque de la respectiva partida registral del inmueble adquirido por las partes procesales en la ciudad de Trujillo, ellos aparecen en calidad de copropietarios, y no en calidad de concubinos (**Exp. 00053-2009**).

-Las testimoniales de una vecina y dos inquilinas de las partes procesales, coincidieron al señalar que veían juntas a las partes en su domicilio como esposos (**Exp.335-2008**). Mientras que en el **Exp.0005-2012** se valora la declaración de una testigo. Y en el **Exp.00015-2009** se toma en cuenta las testimoniales de dos personas que declararon que la actora y el demandado han venido haciendo vida convivencial desde el año 1980 al año 2000. Siendo que el demandado no acreditó que dichos testigos sean sus enemigos conforme pretendió cuestionar en los fundamentos de su apelación.

En suma, el papel de los testigos es importante en el proceso judicial de declaración de unión de hecho, y se encuentra relacionado con el requisito de la notoriedad, esto es de que la convivencia sea apreciada por terceros (vecinos, familiares, amigos, conocidos, etc), y el requisito de singularidad porque permite apreciar que los concubinos convivían, compartían una vida en común, tal como si fueran “esposos”.

3.5.Hogar común, cumplimiento de fines similares al matrimonio y publicidad

Los alcances de la interpretación de la comunidad de vida y hogar común por los jueces, es establecido en la sentencia judicial emitida en el **Exp. 144-2012**, en el que la Sala Superior considera que no se acredita cuál es el domicilio establecido entre la demandante y el causante, ya que los domicilios señalados han variado en un solo año; asimismo, tampoco obra escrito alguno que acredite la condición de convivientes de la demandante y el causante, por cuya virtud, se confirma la sentencia que declaró infundada la demanda de reconocimiento judicial de unión de hecho.

En otra sentencia, la Sala Superior expresa en el considerando sétimo de la sentencia de vista que, "tales pruebas permiten advertir a éste Colegiado la existencia de una relación convivencial en un domicilio común entre los sujetos procesales, cumpliendo finalidades semejantes a las matrimonio (sic), con sujeción a lo establecido en el artículo trescientos veintiséis del Código Civil; siendo ello así debe ampararse la demanda en este extremo"(**Exp. 776-2002**).

El hogar común es materia de pronunciamiento en el **Exp.1602-2009**, así el juez afirma que se acredita la cohabitación con la declaración jurada simple legalizada notarialmente del 04 de enero del 2007 suscrita por la demandante y el causante de los demandados, en el que afirmaron bajo juramento que "convivimos de mutuo acuerdo en calidad de pareja a partir del año dos mil a la fecha" indicando el domicilio común; el recibo de teléfono celular de marzo del 2009 en el que figura el domicilio común, una boleta de venta del 31 de julio del 2008, que consigna como cliente al causante y figura el domicilio común; así como la copia legalizada notarialmente del documento Póliza de Seguro de Vida Accidentes en el que se consigna como contratante al causante y señala su domicilio real, que es el mismo domicilio de la demandante, documento que tiene vigencia desde 1 de abril del 2008 hasta el 1 de abril del 2009.En cuanto al cumplimiento de fines similares al matrimonio, se afirma que, se acredita la vida en común con la apertura de cuenta mancomunada entre el difunto y la demandante consignando el domicilio común, también con la Póliza de Seguro del causante que establece como segunda beneficiaria a la demandante; asimismo la declaración jurada simple del fallecido en el que consta que convive de mutuo acuerdo en calidad de pareja con la demandante desde el año 2000, así como las testimoniales de la hermana del causante y dos personas más, habiéndose acreditado que la convivencia de las partes se ha dado desde el año 2000. También el juez

señala sobre la *affectio familiaris*, que consiste en el ánimo de formar familia para cumplir finalidades y deberes semejantes al matrimonio.

El cumplimiento de fines similares al matrimonio, se ve corroborado con las pruebas fotográficas ofrecidas y actuadas en el **Exp. 829-2007**⁸⁶ en el que se valoran una serie de fotografías. Además, se corroboran dichas fotos con las testimoniales actuadas. También describe unos videos presentados por la demandante de actividades sociales llevadas a cabo con el demandado, en 1996 y 1994, que ante la audiencia de pruebas como en las audiencias de exhibición de los videos, como en la declaración de los testigos, no ha podido rebatir la parte demandada (el concubino). Incluso en este caso, sobre la afirmación del demandado, que ha mantenido otras relaciones anteriores con el absoluto conocimiento de la demandada, la señora juez llega a la conclusión que dichas relaciones sentimentales fueron anterior a la convivencia con la demandante.

Otro caso judicial en el que se analizó el hogar común y el cumplimiento de fines semejantes al matrimonio, se expone en las sentencias emitidas en el **Exp. 02965-2011**, en las cuáles se ameritó la partida de nacimiento de la hija nacida el 21 de diciembre del 2004, indicando el domicilio de los padres del demandado. En este particular caso, la demandante estudiaba en la Universidad San Cristóbal de Huamanga, "aun cuando la demandante tenía que viajar a la ciudad de Ayacucho para proseguir sus estudios,

⁸⁶ En el **Exp. 829-2007**, se describen las fotografías del modo siguiente:

"donde se puede ver a la demandante con el demandado, abrazados, ella al costado de él en uno de los domicilios del demandado, en otra con los familiares o personas amigas del demandado, en el club de leones se le ve a la demandante con el demandado, en el club de leones se le ve a la demandante con el demandado abrazados delante de personas amigas o trabajadores de dicho local, en el congreso nacional de secretarías municipales, con su hijo ya joven y la demandante agarrándolo al demandado, actos que son muy íntimos, y no pueden ser de una persona que es guardiana de sus inmuebles, con los recibos de fojas once, doce, trece, catorce, se demuestra la existencia de las viviendas, donde dice la demandante vivieron en sociedad convivencial".

Luego, se describen otras fotos obrantes en el expediente de medida cautelar que solicitó la demandante sobre anotación registral para luego concluir.

"De las fotografías antes expuestas, se puede apreciar y determinar, que los actos que se ve en cada una de las tomas fotográficas, son actos muy íntimos que no se puede realizar con el personal doméstico o con la guardiana de los inmuebles, que se contrata o se contrató supuestamente el demandado, se le ve a la demandante y demandado con su familia del demandado en reuniones, familiares, sociales, policías y de trabajo, y dichas tomas no se pueden inventar o suplantar".

situación que era aceptada por el demandado, pues la carrera que pretendía la demandante emergía como un proyecto común, siendo que entre las partes ha existido el ánimo de formar una familia, habiendo inclusive formalizado legalmente su relación con la celebración de matrimonio con fecha diecisiete de enero del dos mil nueve; por lo que este Colegiado considera que el período de convivencia...culminó el diecisiete de enero del año dos mil nueve (fecha de celebración del matrimonio)".

En la sentencia del juez de familia concluye que "en la relación mantenida entre la actora y el emplazado han compartido de hecho el mismo techo por determinados períodos, ello debido a la actora aún no culminaba sus estudios en la Universidad de Huamanga, lo que originaba sus continuos viajes entre la ciudad de Lima y Ayacucho, siendo que en los períodos que permanecía en esta ciudad compartían el mismo domicilio con el demandado, verificándose de las tomas fotográficas de fojas 22 a 27 diversas escenas familiares entre la actora, el demandado y su menor hija en diferentes etapas de crecimiento de la menor, apreciándose a fojas 26 y 27, fotografías que corresponden al año 2008, cuando su hija Nicolle cumplía cuatro años, del mismo modo se advierte a fojas 164 al demandado cargando a su recién nacida y la de fojas 165 aparece una escena doméstica en la casa de los padres del emplazado, donde se observa a la actora entre otras personas."Y en la resolución casatoria entre los argumentos que sustenta la improcedencia de la casación indicó que: "si bien es cierto que la demandante tenía que viajar a la ciudad de Ayacucho para continuar sus estudios universitarios, también lo es que, tal situación es aceptada por el demandado, quien pretendía que la actora culmine su carrera de derecho en la casa de estudios de dicha ciudad".

En el **Exp. 582-2008** se toma en consideración diversas instrumentales que acreditan una relación de convivencia continua durante dichos años, en la que se ha establecido una familia y se han generado derechos y deberes semejantes al del matrimonio, con notoriedad ante terceras personas, pues así lo demuestran los diversos documentos e incluso declaraciones juradas, donde el demandado presenta a la demandante como su cónyuge ante instituciones públicas y ante amigos y familiares, como se advierte también de las tomas fotográficas que corren en autos, que si bien no consignan fechas, muestran y perennizan momentos a lo largo de distintas edades y ciclos de la vida de la pareja y sus hijos, sustentando el dicho de la actora.

En otro caso judicial, el juez afirma que dicha convivencia tuvo como objetivo alcanzar

finos y cumplir deberes semejantes al matrimonio, habiendo inclusive procreado cuatro hijos y adquirido bienes en copropiedad, en el **Exp. 140-2010**.

La Sala Superior en la sentencia de vista emitida en el **Exp.00149-2009**⁸⁷ expresa que la voluntad de las partes de mantener una relación similar a la del matrimonio, se prueba con las actas de nacimiento de sus dos hijos, de fecha de inscripción 25 de julio de 1997 y 06 de noviembre del 2008, donde ambos celebran dicho acto jurídico manifestando ser convivientes, con domicilio común, con lo cual queda corroborado el estado de convivencia de las partes, que por lo demás es un hecho no negado por el demandado, quien solo se limita a cuestionar que la actora llevo en forma paralela una relación de convivencia con otro varón, siendo el caso que tuvo un hijo producto de otra relación y que le otorgó su apellido, sin embargo a la fecha no se advierte haya impugnado la paternidad que niega, por lo que lo afirmado no ha sido desvirtuado. Durante la convivencia procrearon con el demandado tres hijos de 13, 11 y 8 años de edad.

Respecto a la publicidad de la convivencia, en la sentencia dictada en el **Exp.00789-2008**, se afirma que, "La convivencia no sólo implica que la pareja comparta un techo común, sino que es indispensable que cumplan deberes semejantes a los del matrimonio, debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros", lo cual considera acreditado por las declaraciones de los testigos quienes afirmaron que la convivencia de la actora con el demandado se desarrolló desde el año 1959 hasta febrero de 1992.

Sobre el hogar común, en la sentencia emitida en el **Exp. 00501-2009** se indica que, se inició la convivencia en la casa de los padres del demandando (sentencia del juez de familia), siendo el último domicilio el departamento adquirido durante la convivencia. Sobre el cumplimiento de fines similares al matrimonio y estabilidad, se señaló en la sentencia que, ambos (demandante y demandado) procrearon una hija en común de cinco años de edad, acredita ello con su partida de nacimiento, nació el 13 de enero del 2004,

⁸⁷ En ese sentido, en la sentencia de vista del **Exp.00149-2009**, la Sala Superior considera que: "la unión debe ser voluntaria, es decir debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes, entre "un" hombre y "una" mujer, con lo cual se alude a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes, en la cual los concubinos deben tener una comunidad de vida estable y duradera por un período mínimo de dos años continuos, es decir, deben encontrarse en la posesión constante de estado de convivencia, la que puede probarse con cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita".

valorando el compartir la vida cotidiana, y acontecimientos especiales como cumpleaños, e inclusive viajes en los que ha incluido a su hija, y el *ánimus* de consolidar la unión con la precitada declaración de derechohabiente. De modo que la publicidad de la relación convivencial, se acredita con las fotografías que revelan que en la morada o casa se han desarrollado relaciones inherentes al hogar convivencial. El juez de primera instancia, valoró además de las fotos, videos que datan de diferentes fechas y horas, acreditando actos diversos entre las partes.

Acerca de la publicidad ante terceros de la unión de hecho, en la sentencia del **Exp. 00063-2010** se ameritan las muestras fotográficas que obran en el expediente (folios 07 a 12, 100 a 105 y 278 a 295, así como las declaraciones realizadas en la audiencia de pruebas, en la audiencia complementaria, expresando

“siendo que de las muestras fotográficas se aprecian que ambas partes han compartido reuniones familiares conjuntas desde el nacimiento de José Luis Vallejos Beltrán (hijo), en donde se advierte la temporalidad en el tiempo de la unión de hecho, apreciándose al hijo en diferentes etapas de su vida, demostrándose con ello la existencia de una convivencia pública y de naturaleza permanente frente a terceros.”

Igualmente, en el **Exp.0005-2012**, la sentencia valora como declaración asimilada que el demandado en la contestación de la demanda haya reconocido la convivencia con la demandante.

Sobre el hogar de hecho, en la sentencia del **Exp.1353-2011** se indica que se ubicó en la ciudad de Churcampá, Ayacucho y la selva, tal como aparece indicado en la partida de matrimonio religioso y las partidas de nacimiento de sus hijas.

Por ausencia de mayores medios de prueba, en el **Exp.00657-2010** se concluye en la sentencia que el demandante no ha acreditado que haya convivido con la demandada ya que no existe documento alguno más que la partida de nacimiento de su menor hijo.

Respecto al hogar de hecho y comunidad de vida convivencial, en el **Exp.00015-2009** se afirma que ha quedado acreditado que la actora y el demandado han hecho vida convivencial con domicilio establecido en el sector de Limonhuaycco-Barrial Baja, distrito de Santa Ana, provincia de La Convención y departamento de Cusco, suscribiendo documentos de orden público y privado sobre transferencia de lotes de terreno en condición de convivientes y/o cónyuges, corroborado con las declaraciones testimoniales de dos personas.

En cuanto a las pruebas fotográficas que acreditan la relación de familiaridad, de vida en común de los concubinos en un período de tiempo, en el **Exp.14-2012** el juez especializado de familia, afirma:

“en efecto, de fojas quince a fojas cuarenta y uno obran en el expediente, fotografías de indiscutible contenido familiar y en la que aparecen demandante y demandado en pasajes hogareños al interior de su vivienda, ya en compañía de los hijos, ya transmitiendo ocupaciones de la familia, departiendo en reuniones familiares y, lo mejor de todo, en los diversos lugares en los cuales el demandado prestaba servicios como militar, así como permitiendo inferir que transmiten la vida en común de los antes mencionados en diferentes momentos y épocas de la relación convivencial”.

Aunque el demandado manifestó en su recurso de apelación, no haber mantenido unión de hecho o haber llevado vida convivencial con la demandante, la Sala Superior consideró que:

“dicho fundamento no tiene asidero legal por cuanto su afirmación no ha acreditado ni sustentado con medio probatorio alguno (pruebas objetivas), por cuanto las partes están en la obligación de demostrar lo contrario con pruebas objetivas”.

Se puede concluir como línea de interpretación judicial que la acreditación del hogar común, del cumplimiento de fines similares al matrimonio, notoriedad y publicidad de la convivencia, se sostiene en el mérito de diversos medios probatorios instrumentales (partidas de nacimiento, fotografías, documentos diversos), videos, declaraciones y pruebas testimoniales.

De las citas tomadas de las resoluciones judiciales que se han utilizado en este trabajo de investigación, queda claro que la motivación fáctica de los magistrados en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales ha sido desarrollada con mesura, detalle, profesionalismo, y responsabilidad por los derechos patrimoniales que conlleva la emisión de las sentencias judiciales de declaración de uniones de hecho.

3.6.Situación de los bienes y derechos

Respecto a los bienes y derechos adquiridos en la convivencia, tenemos que en el **Exp. 776-2002**, que se pronuncia desestimando la declaración de bien social del inmueble petitionado en la demanda, al considerar que, se había acreditado que dicho inmueble había sido adquirido y cancelado en su totalidad por el fallecido concubino el 08 de febrero de 1980, mediante el certificado de cancelación y adjudicación que obra en el expediente, cuando aún estaba casado con otra señora, quien falleció el 02 de enero de

1983, se concluye así que dicho inmueble fue adquirido por el fallecido concubino mucho antes de su relación convivencial con la demandante. Por ello, la Sala Superior, en este extremo confirma la sentencia apelada que declaró infundada la pretensión accesoria de declarar bien social a un único inmueble.

En el **Exp. 829-2007** sobre el inmueble que sirvió de morada de la actora, se declara que se había adquirido encontrándose vigente la unión de hecho, conforme a la declaración de los testigos, del hijo y de la misma accionante; corroborado ello con las copias de la demanda de ejecución de acta de conciliación del mismo inmueble que interpuso una tercera persona contra el demandado, fundamentándose que había adquirido su derecho de propiedad sobre el mismo por Escritura Pública de compraventa del 08 de marzo del 2008, proceso en el que se incorporó la demandante, quien refirió la existencia de fraude procesal al haber interpuesto denuncia penal contra el ejecutante y la parte ejecutada y haber ejercitado su derecho de contradicción en dicho proceso, el cual fue declarado fundado a favor de la demandante.

Expresamente, en el **Exp.00149-2009** se indica que los bienes muebles e inmuebles y menaje adquirido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, son bienes convivenciales.

De igual modo, en el **Exp.00789-2008**, se tiene en cuenta el testimonio de escritura pública y la copia de la Partida Registral, por lo que se determina que está acreditado la adquisición del 50% de acciones y derechos de un inmueble, adquirido durante el período de unión de hecho que existió entre los sujetos procesales. Del Testimonio de la Escritura Pública aprecia que la compra de derechos y acciones se elevó a escritura pública el 03 de junio de 1981; sin embargo, la minuta que se encuentra inserta es del 12 de junio de 1979, como también lo afirma la demandante, y como la convivencia se inició en enero de 1959 hasta el 22 de setiembre de 1993, de ahí que concluye que dicha adquisición se realizó durante la convivencia. Razón por la cual considera que dichos derechos y acciones se encuentran sujetos a la sociedad de bienes.

En el **Exp.0005-2012**, se dispone expresamente que se inscriba la sentencia en el registro de personas naturales de los Registros Públicos, sede Barranca y en una Partida Registral donde se encuentra registrado un departamento de la propiedad inmueble de los Registros Públicos de Barranca, al haberse declarado como bien adquirido en la convivencia.

Finalmente, en el **Exp.546-2008** se revoca la sentencia apelada en el extremo que declara fundada en parte la pretensión accesoria de reconocimiento de derechos sociales respecto a veintiocho bienes inmuebles y reformando la sentencia apelada, se dispuso que se precise que la liquidación se efectuará respecto a los frutos y productos de los mismos y respecto al porcentaje que le corresponde al demandado. En la medida que se había acreditado que los bienes en referencia fueron adquiridos por herencia de la fallecida madre del demandado, cuya inscripción de sucesión fue ordenada por resolución del 25 de agosto de 1992, esto es, en fecha anterior a la convivencia.

En consecuencia, ante la pretensión sobre la declaración de los bienes convivenciales, es evidente la primacía de la prueba escrita por la que se acredite las adquisiciones de bienes y derechos durante la convivencia, distinguiéndose los bienes propios pertenecientes a cada concubino y el alcance de los derechos patrimoniales sobre los bienes adquiridos a título gratuito por alguno o ambos convivientes.

3.7.Indemnización por abandono unilateral del hogar convivencial

En el **Exp. 00501-2009**, aún cuando fue materia de la demanda el pago de indemnización por daños y perjuicios ascendente al importe de S/.98,000 n.s., sin embargo, este punto no fue materia de fijación de puntos controvertidos ni mereció pronunciamiento alguno por el juez de familia, así como tampoco fue cuestionado por la parte demandante.

En otro caso, en el **Exp. 829-2007**, la Segunda Sala de Familia por sentencia del 05 de setiembre del 2011, confirma la sentencia apelada, que declaró fundada la demanda, e Integrándola por concepto de indemnización la suma de diez mil nuevos soles. Monto indemnizatorio que se concede al verificar que el demandado dispuso del inmueble que sirve de morada de la demandante, sin conocimiento de aquélla, y sin que se le haya entregado suma de dinero alguna, además que estuvo a punto de ser desalojada de dicho inmueble, habiéndose visto obligada a presentar un proceso penal por delito de falsedad ideológica, dirigida contra su ex conviviente y el nuevo propietario, "siendo ella la persona afectada en sus derechos por la mala fe del emplazado; por lo tanto debe fijarse un monto indemnizatorio por daño moral"

En el **Exp.0005-2012**, se ordena el pago de una indemnización hasta por la suma de dos mil nuevos soles a cargo del demandado a favor de la demandante por daño a la persona. Se valora que el demandado manifestó en su escrito de contestación de demanda que fue

él quien se retiró del hogar convivencial, cuya causa no se encuentra demostrada, por lo que considera que el monto fijado por el Juez de la causa resulta prudencial, el sustento de esta decisión fue:

“ya que el hecho de haberla abandonado dejado el demandado a la actora, indudablemente le ha causado a ésta el perjuicio moral al afectar sus sentimientos de mujer, pese a la existencia de hijos menores de edad, de modo tal que para obtener el pago de la pensión de alimentos, ha tenido que obtener sentencia judicial a través del proceso correspondiente(...)”

Se modificó el monto de la indemnización en el **Exp.546-2008**, en el cual la Sala Superior revoca el extremo de la sentencia que fija como monto indemnizatorio la suma de cincuenta mil nuevos soles, reformándola fija por dicho concepto la suma de ochenta mil nuevos soles. La Sala Superior de Familia valora diversos medios probatorios entre los cuales se encuentran las entrevistas a los hijos de las partes en la audiencia de pruebas, donde los menores se expresaron sobre las agresiones de su padre el demandado contra su madre, por ello se indicó en la sentencia de vista que,

“a raíz de una constante situación de violencia por parte del demandado, la accionante decidió denunciarlo lo que a su vez produjo que este abandonara el hogar en común, produciéndose la ruptura de la convivencia, lo que a su vez repercutió económicamente en la demandante quien se vio con privaciones e incluso se tuvo que retirar del inmueble en el que habían vivido, toda vez que pertenecía a la familia del demandado, teniendo que irse con sus niños menores de edad a vivir en una habitación alquilada, por lo que amerita amparar la pretensión accesorio de indemnización en un monto prudencial”.

Aquí, en este punto se puede concluir que, los expedientes de violencia familiar y las declaraciones de la propia concubina y sus hijos son medios probatorios determinantes en la acreditación de la responsabilidad atribuible al concubino demandado y que sustenten la imposición de una indemnización.

3.8 Casos de supuesta coexistencia de convivencias paralelas

En los casos judiciales materia de esta investigación, encontramos que en dos procesos se alegaba la existencia de convivencias simultáneas, así en el **Exp.00789-2008**, se verifica que en el recurso de casación el demandado invocó que la resolución impugnada contradice otras expedidas por la Corte Suprema de Justicia, como la emitida en el Exp.672-95-La Libertad, que señala "los elementos de la convivencia son la permanencia, la notoriedad y la singularidad, por tanto si se convive con más de una persona no se respeta el elemento de singularidad y por ello no se puede reconocer la sociedad convivencial".

Ante esto, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señala:

"que aún si fuera cierto que no se habría cumplido con los requisitos de la convivencia, en razón del período convivido por el demandado con Paula Blas Caqui dentro del período de febrero de mil novecientos noventa y dos a setiembre de mil novecientos noventa y tres, de todos modos la relación convivencial con la demandante determinada por las instancias de mérito, sobrepasa el plazo legal exigido, esto, dos años".

Aquí la Sala Suprema individualiza el período de convivencia del demandado con la actora. Siendo claro, que en este caso, no había coexistencia de dos relaciones convivenciales como pretendía alegar el demandado, sino de relaciones concubinarias independientes en la sucesión en el tiempo. Pues la sentencia de vista al confirmar la sentencia apelada, declaró que la unión de hecho entre la demandante y el demandado se inició en el mes de enero de 1959 hasta el 22 de setiembre de 1993. Ya la Sala Suprema, desestima el recurso de casación al considerar que la unión de hecho acreditada en el proceso ya había superado el plazo mínimo de dos años, el cual ya no se puede controvertir mediante recurso de casación.

Situación distinta se presenta en el **Exp.977-2008**, en el cual se acumularon dos procesos de declaración de unión de hecho, iniciados por dos señoras quienes alegaban haber sido concubinas del conviviente fallecido, aquí la Sala Superior al confirmar la sentencia que declaraba fundada de declaración de unión de hecho desde el año 1982 hasta el 16 de agosto del 2008, por el lapso de 26 años, valora por un lado, la solicitud de traspaso de la AFP del causante, presentado en vida el 30 de abril del 2008, donde declaraba como domicilio particular el Jr. Candelaria Nro-451 del Barrio Bellavista de la ciudad de Puno, esto es, domicilio distinto al señalado por la otra señora demandante del segundo proceso acumulado; también se valora la constancia expedida por ESSALUD del 19 de enero del 2009 que certifica el seguro del fallecido y la inscripción de sus derecho habientes, entre los que estaba la demandante del primer proceso acumulado como concubina. Se valora la declaración de dos testigos quienes sostienen uniformemente que el último domicilio del causante fue en el Jr. Candelaria, y que en dicho domicilio convivía con la persona Maritza Valero y sus dos hijos. Respecto al proceso acumulado, se declara infundada la demanda acumulada en base a que las diversas actuaciones procesales, sobre admisión y actuación de medios probatorios, que dichos actos procesales cuestionados no fueron impugnados oportunamente por la parte apelante, por lo cual se desestima la apelación interpuesta de la demandante del expediente acumulado.

Finalmente, se debe acotar que los diversos recursos de casación interpuestos contra las

sentencias que declaran el reconocimiento de unión de hecho en los veinticinco casos judiciales citados, todos esos recursos fueron declarados improcedentes, siendo constante el pronunciamiento de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República al considerar que los fundamentos de los recursos se centraban en crear un debate sobre lo ya decidido en las instancias de mérito, resaltándose que dicha labor resulta ajena a los fines del recurso extraordinario de casación.

Las líneas de interpretación judicial de la acreditación de la unión de hecho.-

Las líneas de interpretación judicial que se pueden deducir de las sentencias judiciales sistematizadas y que provienen de veinticinco procesos judiciales de declaración de uniones de hecho, respecto a los elementos que configuran la unión de hecho son:

- a) La judicatura es bastante puntual en la verificación del estado civil de cada concubino, acorde a lo que expresan sus documentos nacionales de identidad, a efecto de corroborar la ausencia de impedimentos matrimoniales como presupuesto de la constitución de una unión de hecho.
- b) En cuanto a la condición de la singularidad, se advierte que hay un examen tácito en cuanto a que los concubinos tienen que ser un varón y una mujer. Y ello se deduce de la cita que se hace a los documentos nacionales de identidad que se presentan en los procesos judiciales.
- c) Es fundamental la aplicación del principio de prueba escrita para determinar el inicio de la convivencia, con parámetros objetivos, como es el caso de las actas de nacimiento de los hijos habidos en la convivencia, diversas pruebas instrumentales y testimoniales que acrediten la vivencia y presentación de los concubinos como “esposos”, como “convivientes”, como pareja.

Del mismo modo, para determinar la fecha del término de la convivencia también se acude a la valoración de medios probatorios escritos, como actas de conciliación, expedientes de violencia familiar seguido entre las partes procesales, constancias policiales de abandono del hogar convivencia, declaraciones de mutuo acuerdo, declaraciones ante los empleadores, o ante el sistema de seguridad social como ESSALUD, entre otros.

- d) La singularidad, y publicidad, el hogar de hecho, la comunidad de vida y la permanencia son motivo de evaluación de manera conjunta entre todos los medios de prueba escrita, las declaraciones de partes brindadas en audiencia, y las

testimoniales actuadas; en este sentido, los órganos judiciales se enfocan en un análisis que revele la vida en familiaridad, extrayendo conclusiones de los diversos medios probatorios que se actúan en los procesos de declaración judicial de uniones de hecho, destacando en muchos casos el domicilio común o el hogar de hecho de la convivencia, y en otros priorizando la relación de familiaridad, esto es, de la vida en pareja con finalidades semejantes al matrimonio, formando un hogar de hecho, en un domicilio determinado, con una vida en común, con ideas y aspiraciones compartidas. Los medios de prueba escritos y las testimoniales son pruebas importantes en estos procesos judiciales de declaración de unión de hecho.

- e) No ha estado ajeno a la judicatura peruana las invocaciones de existencia de convivencias paralelas, y se advierte que en uso de las reglas procesales, se realiza las acumulaciones debidas para evitar así pronunciamientos contradictorios, lo cual es muy positivo. Y caso por caso se analizan los elementos para determinar qué período convivencial se logró acreditar, emitiéndose las sentencias respectivas.
- f) De los casos judiciales analizados, sólo en tres casos el concubino demandado ya había fallecido; en un caso, los concubinos habían contraído matrimonio civil entre ambos, con posterioridad a la convivencia; en un caso, la convivencia terminó por mutuo acuerdo, y en el veinte casos judiciales, las uniones de hecho habían terminado por decisión unilateral de la parte demandada
- g) Ha habido pronunciamientos de otorgamiento de indemnización debidamente fundamentada por los daños causados a raíz de la decisión unilateral del demandado de poner término a la convivencia, y causado aflicciones a la conviviente abandonada.

Siendo éstas las principales líneas de interpretación judicial que hemos encontrado en el estudio sistematizado de las sentencias obtenidas en los veinticinco casos judiciales, consideramos valiosa la información obtenida, pues el juzgador se ha mostrado ponderado, y exhaustivo en el análisis probatorio aplicado en cada caso judicial, con el propósito de verificar en los hechos acreditados los elementos configurantes de la unión de hecho.

Lo investigado hasta este punto nos brinda elementos de juicio necesarios para

comprender cómo partiendo de un reconocimiento y tutela constitucional de la unión de hecho en la Constitución Política de 1979, luego con las previsiones legales que se adoptaron en el Código Civil de 1984, para posteriormente, estando a la realidad de la constituciones de familias de hecho sustentadas en uniones de hecho, se pasa al año 2007, año en que el Tribunal Constitucional postula una interpretación de tutela pensionaria a favor del concubino sobreviviente asimilándolo como “viudo” sin serlo, llegando a la última decisión legislativa de reconocer derechos sucesorios a los convivientes, mediante la Ley Nro.30007 del año 2013 que establece la exigencia de la inscripción registral del acta notarial o sentencia judicial que declare la unión de hecho, como un presupuesto del derecho sucesorio a favor del concubino sobreviviente.

En el siguiente y último capítulo de nuestra tesis, nos avocaremos al análisis de la inscripción registral del acta notarial o sentencia declarativa de unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente, las medidas normativas y administrativas puestas en práctica para cumplir con dicha ley por las entidades involucradas, las dificultades que se han presentado, y los problemas que se encuentran en la aplicación de dicha Ley, que sustenta una propuesta de reformas legislativas, en aras a hacer más viable, la tutela de los derechos sucesorios de los concubinos.

Capítulo 3. El título sucesorio del Integrante sobreviviente de Unión de Hecho: Ley Nro. 30007

1. Procedimiento Notarial e Inscripción en Registros Públicos de Reconocimiento de Unión de Hecho y Cese de Unión de Hecho

Desde el primer capítulo de la presente investigación, se ha mostrado la tendencia jurisprudencial reconocida por el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, en torno a que es la sentencia judicial, la que representa el medio idóneo para acreditar la existencia jurídica de la unión de hecho, en otras palabras, la sentencia judicial declarativa es el título de la unión de hecho. Sentencia que será emitida en un proceso judicial iniciado con la interposición de una demanda de reconocimiento de unión de hecho y tramitada ante nuestros tribunales, en los cuáles mediante el principio de prueba escrita, además de otros medios probatorios se dilucida la acreditación de la convivencia sostenida entre un hombre y una mujer, con finalidades semejantes al matrimonio, por un tiempo mínimo de dos años, y sin que alguno de ellos tenga impedimento matrimonial, siendo éstos los requisitos establecidos acorde a las Constituciones Políticas de Perú de 1979 y 1993, y el primer párrafo del Art. 326 del Código Civil.

El propósito tuitivo de la regulación constitucional de la unión de hecho, buscó brindar protección patrimonial a la concubina quien, en la mayoría de los casos, resultaba siendo la parte más afectada por la disolución de la unión de hecho, ya sea por el abandono o decisión unilateral del otro concubino, o por la muerte de aquél. En tales circunstancias, la concubina generalmente se quedaba sin derecho alguno respecto al patrimonio común al cual había contribuido a generar durante la convivencia, e incluso se quedaban a cargo de los hijos habidos durante la unión de hecho, revelándose, así como un problema social y económico.

Desde que se reguló constitucionalmente la unión de hecho para efectos patrimoniales, las concubinas tuvieron acceso a la tutela procesal e iniciaron los procesos judiciales de declaración de uniones de hecho. Obtenida la sentencia judicial firme y con calidad de cosa juzgada, el concubino(a) declarado o declarada como tal, pasaba a ser titular de los bienes y derechos patrimoniales adquiridos durante el período de convivencia. Hasta entonces, la sentencia judicial declarativa era el medio idóneo para ejercer los derechos patrimoniales que emergían de la unión de hecho. Ello lo hemos reafirmado del estudio

de las sentencias emitidas en veinticinco procesos judiciales de reconocimiento de unión de hecho, que concluyeron con resoluciones casatorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, así como del estudio de las resoluciones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, valioso material jurisprudencial que ha sido analizado en los primeros dos capítulos de esta investigación.

Años después, en la legislación peruana se ha constituido el proceso notarial como una vía alternativa a la judicial, cuando existe voluntad de los convivientes en declarar dicha situación fáctica ante el Notario Público. Por ello, en esta parte del trabajo analizaremos los alcances de la función notarial en la tramitación del asunto no contencioso de reconocimiento de una unión de hecho, asimismo, abordaremos los cambios normativos adoptados institucionalmente por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante SUNARP) para la inscripción en el Registro Personal de las sentencias judiciales y las escrituras públicas de declaración de existencia de unión de hecho.

1.1. Procedimiento Notarial de declaración de existencia de Unión de Hecho y Cese de Unión de Hecho

Mediante la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, Ley Nro.26662, publicada el 22 de setiembre de 1996, se estableció que, en ciertas materias como los asuntos no contenciosos, los ciudadanos podían acudir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el Notario Público para tramitarlos. Se trataba de materias tales como: rectificación de partidas, adopción de personas capaces, patrimonio familiar, inventarios, comprobación de testamentos, y sucesión intestada. Materias en las cuáles no hay conflicto de intereses, y que la doctrina las denominaba materias de jurisdicción voluntaria, aun cuando la doctrina procesal conviene en que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción, pues se trata del ejercicio de una actividad administrativa.⁸⁸

Transcurrió más de una década, hasta que por la Ley Nro.29560, publicada el 16 de junio del 2010 se amplía la competencia notarial al reconocimiento de unión de hecho, entre

⁸⁸ Ugo Rocco, indica que la diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria está, por lo tanto, en esto: que la primera es verdaderamente jurisdicción, al paso que la segunda es actividad administrativa. La primera presupone ya formadas las relaciones jurídicas, y se despliega sobre dichas relaciones, a fin de realizarlas; la segunda presupone no formada la relación jurídica, y el Estado quiere contribuir a formarla, examinando la conveniencia, las condiciones y la legalidad de los actos.(1976: T.I., 124) Véase también: MONROY GALVEZ, 1996:243; LEDESMA NARVAEZ, 2008: T.III,656; GUASP, 1968: T.I.,104.

otros temas, comprendiéndolo como asunto no contencioso de competencia notarial, siendo éste procedimiento puesto a disposición de los concubinos que deseen declarar voluntariamente su convivencia como unión de hecho.

Como se verá a continuación, los cambios normativos que se desarrollarán en sede registral como consecuencia del establecimiento de la competencia del Notario para conocer de la declaración de unión de hecho, serán los antecedentes inmediatos a la emisión de la Ley Nro.30007 que reconoce derechos sucesorios a los convivientes siempre que su *status jurídico* se encuentre inscrito en registros públicos.

La Ley que amplía la Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, Ley Nro.29560, comprende la “declaración del reconocimiento de unión de hecho”, así prescribe en su Art. 48, que la solicitud de reconocimiento de unión de hecho existente entre el varón y la mujer que voluntariamente cumplan con los requisitos establecidos en el Art. 326 del Código Civil, debe acompañar los siguientes requisitos, conforme el Art. 46 de la misma ley:

1. Nombres y firmas de ambos solicitantes.
2. Reconocimiento expreso que conviven no menos de dos (2) años de manera continua.
3. Declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso.
4. Certificado domiciliario de los solicitantes.
5. Certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el Registro Personal de la Oficina Registral donde domicilian los solicitantes.
6. Declaración de dos (2) testigos indicando que los solicitantes conviven dos (2) años continuos o más.
7. Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos (2) años continuos.

Luego de haber sido presentada la solicitud documentada, el Notario, manda a publicar⁸⁹ un extracto de dicha solicitud, una vez transcurrido quince (15) días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el notario extiende la escritura pública⁹⁰ con la **declaración del reconocimiento** de la unión de hecho entre

⁸⁹ Sobre la publicación el art.47 de la Ley 26662, establece que el notario manda a publicar un extracto de la solicitud de conformidad con lo establecido en el Art. 13, esto es, que la publicación de avisos, se realiza por una sola vez en el diario oficial y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite, y, a falta de diario en dicho lugar, en el de la localidad más próxima. Si fuera el caso, se observará lo dispuesto en el Art. 169 del Código Procesal Civil. En el aviso debe indicarse el nombre y la dirección del notario ante quien se hace el trámite.

⁹⁰ En cuanto a la protocolización de los actuados, el Art. 48 de la Ley 26662 señala que,

los convivientes, y la consiguiente remisión de los partes al registro personal⁹¹ del lugar donde domicilian los solicitantes. Empero si se produjera oposición⁹² ante dicho trámite notarial, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad. En cuyo caso, termina el proceso notarial.

1.2. Competencia notarial en asuntos no contenciosos: Ausencia de conflicto y posible controversia contenciosa.

Acerca de la importancia de la tramitación ante Notario de los asuntos no contenciosos, refiere la Notaria Pública Tambini que se beneficia a los interesados en resolver estos asuntos legales. Siendo importantes además por el valor legal que ostentan las Escrituras y Actas Notariales de Asuntos No Contenciosos, ya que cuentan con el mérito de autenticidad de los instrumentos públicos notariales protocolares y su plena eficacia. Pues, el documento notarial es auténtico y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez (2006:207).

Por su parte, sobre los asuntos no contenciosos sostiene Flores Nano que no suponen conflicto ni litigio alguno, por no existir partes con intereses contrapuestos y porque la resolución que se expide no compone ninguna litis. Asimismo, resalta que el requisito indispensable para realizar alguno de los trámites no contenciosos ante Notario Público es el consentimiento unánime de todos los interesados. De manera que, si alguna de las partes en cualquier momento de la tramitación manifiesta su desacuerdo, el notario deberá suspender inmediatamente su actuación. En tal caso, sostiene Flores Nano, debido al carácter no contencioso que asume el trámite, a la aparición del conflicto es el juez quien deberá conocer y tramitar el proceso (1995:267 y 268).

Comentando el Código Procesal Civil, Monroy Gálvez refiere que éste descartó el uso

transcurridos quince (15) días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes.

⁹¹ Así lo establece la Ley 26662 en su Art. 49.- Inscripción de la declaración de unión de hecho.- Cumplido el trámite indicado en el Art. 48, el notario remite partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes.

⁹² La Ley 26662, en el Art. 6 expresa que, en esta clase de asuntos de competencia de los notarios, se requiere el consentimiento unánime de los solicitantes, así señala: “Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.”

del concepto de jurisdicción voluntaria, sin embargo, utiliza el criterio de la ausencia de conflicto de intereses, para dividir los procesos en contenciosos y no contenciosos (1996:243). Así, sobre el proceso no contencioso, señala el mismo autor que, en estricto, el juez interviene para acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos que pretenden la constitución o protocolización de un nuevo estado jurídico. "Un rasgo típico de esta actividad judicial es que está desprovista de la autoridad de la cosa juzgada, aunque más que una característica nos parece que es consecuencia del hecho de no ser útil para resolver conflictos de intereses" (Monroy: 1996, 232).

En la misma línea, Ledesma Narváez resalta que, los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa. No se dictan normalmente de oficio sino a petición de un interesado. Procuran la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Propenden a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional (2008: T.III, 656).

Los procesos no contenciosos no versan, en principio, sobre conflictos de intereses, y la resolución que se emite en estos procesos administrativos que se tramitan ante un juez, no tienen la autoridad de cosa juzgada, tal como lo ha establecido la jurisprudencia casatoria, en la CAS Nro.1464-99-Tumbes:

“Aunque se considere que la función del Juez en un procedimiento no contencioso no deja de ser jurisdiccional, como así lo es, es forzoso concluir que las resoluciones que dan término a un procedimiento de este tipo, no constituye cosa juzgada pues no obligan o vinculan a determinada persona o personas”.

De modo que, la resolución emitida en un proceso judicial no contencioso, como la Escritura Pública de reconocimiento de unión de hecho expedida en un proceso notarial sobre asunto no contencioso, al no tener autoridad de cosa juzgada, pueden ser controvertidas en un proceso judicial contencioso.

1.3 Medidas adoptadas para la Inscripción Registral de la Declaración de Unión de Hecho.-

Hasta la Ley Nro.29560 que amplió la competencia notarial para conocer de las solicitudes de reconocimiento de existencia de unión de hecho, debe indicarse que las sentencias judiciales que declaraban la unión de hecho se inscribían únicamente en las

partidas registrales del Registro de Bienes Inmuebles o Muebles. Se presentaron algunos casos en que se llegó a solicitar la inscripción de la sentencia declarativa de unión de hecho en el Registro Personal, entonces, los funcionarios de Registros Públicos formularon tachas u observaciones contra el parte judicial, al considerar que dicha materia no se encontraba comprendida como acto inscribible conforme al Art.2030 del Código Civil. Apeladas las tachas, el Tribunal Registral resolvía por su confirmatoria, a modo de ejemplo tenemos la Resolución Nro.973-2007-SUNARP-TR-LE del 14.12.2007 que expresó:

“6. En cuanto a los actos inscribibles en el Registro Personal, en lo relativo a las sociedades conyugales establece el artículo 2030 del Código Civil que son registrables: "6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación. 7) El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación."

Según se aprecia, no es registrable el matrimonio ni el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, sino los actos posteriores al matrimonio como su nulidad, el divorcio, la separación de cuerpos, la separación de patrimonio, que como se ha establecido, puede ser anterior o posterior al matrimonio.

Por lo tanto, si el matrimonio y su régimen patrimonial de sociedad de gananciales no son inscribibles en el Registro Personal, tampoco será inscribible la unión de hecho que, como se ha establecido, únicamente por excepción se le aplican las reglas de la sociedad de gananciales a la sociedad de bienes que origina.

Debe señalarse que de conformidad con el literal b) del artículo 44 de la Ley N° 26497 (Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil), los matrimonios se inscriben en el Registro de Estado Civil a cargo del RENIEC.”

Hasta entonces, ésta era la línea de pronunciamientos en sede administrativa que emitían los Tribunales Registrales ante la presentación de los partes judiciales, por los cuales se solicitaba la inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal. El acceso a la inscripción en el Registro Personal se contempló en el Art.49 de la LeyNro.29560, según el cual, una vez cumplido el trámite notarial de unión de hecho, “el notario remite partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes.” Esta norma, implicó la toma de una serie de medidas de implementación por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) para hacer expedita la inscripción en el Registro Personal de las Escrituras Públicas de declaraciones de reconocimiento de unión de hecho como de cese de unión de hecho.

Al disponerse la inscripción en el Registro Personal de la Escritura Pública de declaración

de existencia de unión de hecho, quedó habilitada -por extensión- la inscripción en dicho registro de las sentencias judiciales declarativas de unión de hecho. Entendemos que, la Ley Nro.29560 al establecer el carácter de acto inscribible en registros públicos del reconocimiento de unión de hecho, el cese de unión de hecho, y las medidas cautelares y sentencias ordenadas por la autoridad jurisdiccional relacionadas con la unión de hecho, implicó la adopción de medidas de desarrollo legislativo por la institución registral.

A continuación, desarrollamos las medidas adoptadas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) como ente que dirige los Registros Públicos, para cumplir con la Ley Nro.29560, que incorporó como proceso notarial no contencioso la declaración de unión de hecho.

1.3.1. Calificación Registral como acto inscribible en el Registro Personal de la sentencia judicial o escritura pública de reconocimiento de unión de hecho.

La norma administrativa que adopta esta medida es la Resolución Nro.088-2011-SUNARP/SA del 29 de noviembre del 2011, que aprueba la **Directiva Nro.002-2011-SUNARP/SA**, aplicable por todos los Órganos Desconcentrados que integran la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

En esta directiva se adoptan una serie de medidas sobre aspectos tales como: la competencia, calificación de actos inscribibles, los títulos que dan mérito a las inscripciones, los aspectos que son materia de calificación registral, y el contenido del asiento de inscripción. Además, se crea el Índice Nacional del Registro Personal el cual incluye el Índice Nacional de Uniones de Hecho, de tal manera que se brindan las garantías y seguridades que al momento de producirse las inscripciones registrales de las sentencias judiciales o escrituras públicas de declaración de reconocimiento de unión de hecho y de los ceses de unión de hecho, se verifica previamente la existencia de una inscripción vigente de unión de hecho, de alguna de las partes solicitantes.

Las definiciones que adopta esta **Directiva Nro.002-2011-SUNARP/SA** son las siguientes:

- a. Establece la competencia para conocer de dichas inscripciones en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes.
- b. Considera además de los actos inscribibles previstos en el artículo 2030 del

Código Civil, que se inscriban en el Registro Personal los siguientes actos:

- i) El reconocimiento de la Unión de Hecho,
 - ii) El Cese de la Unión de hecho y
 - iii) Las medidas cautelares y sentencias ordenadas por la autoridad jurisdiccional relacionadas con la Unión de Hecho.
- c. Respecto a la inscripción y publicidad de la unión de hecho establece los títulos que dan mérito a las inscripciones de los actos inscribibles, el alcance de la calificación registral, su publicidad y la implementación de los índices respectivos. Según las disposiciones dependiendo de si se trata del reconocimiento de unión de hecho, su inscripción se realiza en mérito al **parte notarial o judicial respectivo**, en el que deberá indicarse el documento de identidad de los convivientes;

Y en el caso de la inscripción del cese de la unión de hecho, la referida inscripción se realiza en mérito de los siguientes documentos, según corresponda:

- i) Parte notarial de la escritura pública del reconocimiento de Cese de la Unión de hecho y, de ser el caso, de la liquidación del patrimonio social;
- ii) Copia certificada de la partida de defunción o parte judicial que contenga la declaración de muerte presunta y
- iii) Parte judicial que contenga la declaración de ausencia.

En caso que se encontrase ya inscrita en el Registro de Personas Naturales la declaración de ausencia, muerte presunta, sucesión intestada o testamentaria de los convivientes; el Registrador no requerirá los documentos antes señalados.

- d. Sobre los alcances de la calificación registral, se indica que al calificar un título referido al reconocimiento de Uniones de Hecho o su Cese, se establece que las instancias registrales deberán tener en cuenta lo dispuesto por el T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos y lo siguiente:
- a. No es materia de calificación la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial en el proceso no contencioso

sobre uniones de hecho regulado en la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, salvo lo dispuesto en los incisos iii y iv del literal b) de este artículo.

Esta es una importante pauta que define los límites en cuanto al examen del parte notarial o judicial que contenga el reconocimiento de existencia de la unión de hecho por el Registrador Público.

- b. La verificación de los siguientes aspectos:
- i. “Que, la escritura pública o el documento público respectivo contenga la declaración de los convivientes sobre la fecha de inicio de la unión de hecho. Asimismo, deberá contener la declaración de la fecha de cese, de ser el caso”.⁹³
 - ii. “La inscripción previa o simultánea del reconocimiento de Unión de hecho para acceder a la inscripción del Cese de Unión de Hecho.”
 - iii. “La no existencia de inscripciones anteriores de uno o de ambos convivientes, según lo que se desprenda del Índice Nacional de Uniones de Hecho. “
 - iv. “Que no existan inscripciones incompatibles referidas a los convivientes en el Registro Personal de su Zona Registral, que desvirtúe el reconocimiento de la Unión de hecho,

⁹³ Este acápite (i) fue modificado por la **Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 050-2012-SUNARP-SN** del 16 de marzo del 2012.

Tiene como sustento que, mediante el LXXXV Pleno Registral llevado a cabo el 02 de marzo de 2012 se aprobó como precedente de observancia obligatoria: “No resulta necesario que el notario de manera expresa señale la fecha la iniciación de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes, la misma que obra inserta en la escritura pública”. Por ello, en la Directiva se precisa la manera de aplicar la disposición contenida en el Art. 326 del Código Civil peruano de 1984 cuando establece que la unión de hecho “origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable”, todo ello, en concordancia con dicho precedente administrativo. Por lo cual la modificatoria exige que, en la declaración de los convivientes deba constar la fecha de inicio de la unión de hecho y de su cese, de ser el caso; precisando además que en el asiento de inscripción deberá constar la fecha de inicio de la unión de hecho, pues a partir de esa fecha se origina la comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable.

mientras se implemente el Índice Nacional del Registro Personal.”

- c. No son inscribibles en el Registro Personal los actos sobre modificaciones o aclaraciones relativos a los aspectos patrimoniales del reconocimiento de Unión de Hecho ya inscrito y referidos a la sola liquidación o adjudicación de bienes.
- d. Para la inscripción o rectificación de la calidad de un bien o derecho correspondiente a una Unión de Hecho o su adjudicación por liquidación sobreviniente al Cese de la convivencia, se requiere la previa inscripción del reconocimiento de Unión de hecho o su Cese en el Registro Personal del domicilio de los convivientes.
- e. En cuanto al contenido del asiento de inscripción, se señala que, además de los datos previstos en el Reglamento General de los Registros Públicos, el asiento de inscripción deberá contener:
 - i) Nombre completo de los convivientes;
 - ii) Tipo y número de documento de identidad;
 - iii) Fecha de inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y de su Cese, de ser el caso.
- f. Respecto a la publicidad formal, expresa que a partir de la entrada en funcionamiento del Índice Nacional de Uniones de Hecho, las Oficinas Registrales conformantes de las trece Zonas Registrales expedirán el Certificado Negativo u otros certificados compendiosos sobre uniones de hecho de alcance nacional.

A partir de la dación de dicha Directiva Nro.002-2011-SUNARP/SA, las sentencias judiciales de declaración de unión de hecho y las escrituras públicas de declaración de existencia de unión de hecho, o de cese de unión de hecho se inscriben en el Registro Personal.

Años después, en el 2013 con la Ley Nro.30007, en base al antecedente legislativo así como a la directiva adoptada por la SUNARP, se dispuso incorporar el inciso 10 en el

Art. 2030 del Código Civil, considerando como actos y resoluciones registrables a “Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.” Norma que el legislador obvió, en su momento incorporar en la Ley Nro.29560, pero que al haber dispuesto la inscripción registral de la escritura pública de reconocimiento de unión de hecho en el Registro Personal, SUNARP dictó las medidas pertinentes, que años después, el 2013, acorde al principio de legalidad, en la Ley Nro.30007, se modifica el Art.2030 del Código Civil, el cual en la práctica ya había sido modificado por remisión de otra norma legal.

1.3.2. Índice Nacional del Registro Personal (INRP)

Mención especial merece, la creación del Índice Nacional de Uniones de Hecho y el Índice Nacional del Registro Personal, consideramos que es una medida relevante y positiva que se adoptó, en aras de lograr una base de datos uniforme y centralizada de la información perteneciente a las trece zonas registrales que conforma el sistema registral peruano. Se concibió que el Índice Nacional del Registro Personal, comprende a su vez, al Índice Nacional de Uniones de Hecho.

Este Índice Nacional de Uniones de Hecho reúne los siguientes datos: i) Nombre de los convivientes; ii) Tipo y Número de Documento de Identidad; iii) El lugar del domicilio de los mismos; iv) El inicio de la comunidad o sociedad de bienes; v) De ser el caso, fecha del Cese de la Unión de Hecho. Mientras que, el Índice Nacional del Registro Personal es expresión de la consolidación de la información de los actos inscribibles en dicho registro.

El Índice Nacional del Registro Personal se puso en práctica mediante, la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 180-2012-SUNARP-SN a la fecha de su publicación, esto es, el 11 de julio del 2012, al haber concluido su proceso de implementación.

Dicho Índice Nacional del Registro Personal, tiene alcance nacional por lo que el resultado de las consultas que se realizan, comprende información de ámbito nacional. Siendo el criterio de identificación para la búsqueda en el Índice Nacional del Registro Personal de las inscripciones del Registro Personal el nombre de la persona natural sobre la cual se requiere información de dicho registro. Este es un aspecto positivo que contribuye a ordenar la inscripción de uniones de hecho, y es una herramienta útil para el

registrador, para verificar que sólo aparezca inscrita una unión de hecho por persona.

Sobre el contenido del Índice Nacional del Registro Personal, se ha dispuesto que será conformado por el nombre de la persona o personas respecto de las cuales se han extendido las inscripciones de una serie de actos, entre los que se encuentra “la declaración de unión de hecho, de su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados”, tal como aparece del acápite 14 del Art.2 de dicha Resolución el Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 180-2012-SUNARP-SN.⁹⁴

Con las medidas implementadas en cumplimiento de la Directiva Nro.002-2011-SUNARP/SA, adoptada como consecuencia de la aplicación de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en la práctica significó la regulación del procedimiento de inscripción registral en el Registro Personal de la sentencia judicial o la escritura pública de declaración de unión de hecho.

Tiempo después, la Ley Nro.30007 vigente desde el 17 de abril del 2013, que establece derechos sucesorios a favor del integrante sobreviviente de unión de hecho, es una Ley que consolidó los cambios normativos institucionales que ya se habían venido implementando en sede administrativa registral; en todo caso, la modificación establecida en el art.2030 del Código Civil que comprendió como actos inscribibles la sentencia judicial o la escritura pública de declaración de unión de hecho, era una medida necesaria de adecuación legislativa, como consecuencia de la Ley Nro.29560 que incorporó como asunto no contencioso de competencia notarial a la declaración de unión de hecho, procedimiento notarial que concluía con la expedición de una escritura pública y la remisión de partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes.⁹⁵ En los hechos esta inscripción registral se realiza respecto a las escrituras públicas de

⁹⁴ Los otros actos inscribibles en el referido Índice Nacional del Registro Personal son: la declaración de incapacidad o limitación de la capacidad de ejercicio; la declaración de desaparición, de ausencia, de muerte presunta y de ausencia por desaparición forzada; el reconocimiento de existencia; la inhabilitación y la interdicción civil; la pérdida de la patria potestad; el nombramiento del tutor y el nombramiento del curador; la remoción, acabamiento, cese o renuncia del tutor; la remoción, acabamiento, cese o renuncia del curador; los actos de discernimiento del cargo de un curador o de un tutor; la rehabilitación a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles; la nulidad del matrimonio, la separación de cuerpos, el divorcio, la reconciliación; el acuerdo de separación de patrimonios, la sustitución del régimen patrimonial, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación; y la declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia.

⁹⁵ Acorde al art.46 de la Ley Nro.29560.

reconocimiento de existencia de unión de hecho, así como de las sentencias judiciales de los procesos de declaración de unión de hecho.

1.4. Criterios adoptados por el Tribunal Registral

La inscripción registral de las declaraciones de unión de hecho dieron origen a la adopción de un precedente de observancia obligatoria y tres criterios jurisprudenciales que uniformizan e informan en dicha materia.

1.4.1. Identificar la fecha de inicio de la unión de hecho en la solicitud presentada por convivientes: Precedente de Observancia Obligatoria

El Tribunal Registral precisó que no era necesario requerir que el Notario precise la fecha de inicio de la unión de hecho, bastando la revisión y verificación de los documentos contenidos en la escritura pública, como es el caso de la solicitud presentada por los concubinos. En la **Resolución No. 2249-2011- SUNARP-TR-L, Lima 09 de diciembre del 2011**, el Tribunal Registral se planteó como cuestión: “Si resulta necesario que la Notaría señale de manera expresa la fecha de inicio de la unión de hecho cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes.”

En la resolución se tomó en cuenta lo siguiente:

“7. Por tanto, revisada la escritura pública del 4/10/2011 se verifica que la declaración de reconocimiento de la unión de hecho por parte de la notaria Ljubica Nada Sékula Delgado se encuentra acorde con el procedimiento establecido en la Ley N° 26662, es decir, después de haber evaluado los documentos presentados por los solicitantes y que acreditan la convivencia de un varón y una mujer libres de impedimentos matrimoniales por un plazo mínimo de dos años continuos.

Respecto a la fecha de inicio de la unión de hecho, si bien no se señala ello en la declaración notarial, este dato se desprende de la solicitud de los convivientes, en que señalan que comenzaron a convivir a partir de enero del año 2007, dato que se publicó en las publicaciones que obran insertas en la escritura pública del 4/10/2011.

En ese sentido, no resulta necesario que la fecha de inicio de la unión de hecho, y por consiguiente de la sociedad de bienes, conste en la declaración del notario, bastando que conste en los demás documentos contenidos en la escritura pública, como puede ser en la solicitud presentada por los convivientes.”

Así, al haberse indicado en la solicitud de los convivientes la fecha en que empezaron a convivir los concubinos, se concluye que no es necesario que en la declaración del notario conste dicha fecha de inicio de convivencia, pues sólo se requiere verificar que ello aparezca en los documentos contenidos en la escritura pública, entre los que se

encuentra la solicitud que presentan los concubinos.

Dado que este tipo de casos fue recurrente, en el trámite registral se llegó a adoptar un precedente de observancia obligatoria registral en el LXXXV Pleno del Tribunal Registral. Sobre la fijación del precedente, Espinosa-Saldaña Barrera, refiere que, si a nivel administrativo existen órganos y organismos que resuelvan conflictos de interés o situaciones de incertidumbre con relevancia jurídica, también allí se necesita proyectar o potenciar, frente a pronunciamientos disímiles y hasta contradictorios ante materias idénticas (o por menos, muy similares), aquellos aspectos considerados como motivaciones centrales para la fijación de un precedente.⁹⁶ Precisa, el mismo autor, que normalmente se reconoce a un precedente (sea administrativo, judicial o constitucional) un efecto horizontal (vincula a la entidad que la emite en casos posteriores) y un efecto vertical (vincula a entidades subordinadas a la que lo emitió).⁹⁷

De acuerdo a las normas de la SUNARP, el Tribunal Registral es el Órgano de Segunda Instancia Administrativa con competencia nacional conformado por Salas descentralizadas e itinerantes⁹⁸; y es una función del Tribunal Registral⁹⁹ aprobar precedentes de observancia obligatoria en los Plenos Registrales que para el efecto se convoquen¹⁰⁰.

Los precedentes de observancia obligatoria aprobados en Pleno Registral deben publicarse en el Diario Oficial El Peruano, mediante Resolución del Presidente del Tribunal Registral, siendo de obligatorio cumplimiento a partir del día siguiente de su publicación en dicho diario. Adicionalmente, dichos precedentes, conjuntamente con las

⁹⁶ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Notas sobre la configuración, uso y alcances de los precedentes por la administración y el Indecopi en el Perú.” En: Precedentes y Normativa del Indecopi en Propiedad Intelectual. Serie Compendios Normativos Nro.1, INDECOPI, Lima, 2014, pp.30

⁹⁷ Ibid, pp.27

⁹⁸ Acorde al Art. 28 del Resolución Suprema N° 135-2002-JUS, que aprueba el Estatuto de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

⁹⁹ Se ha establecido que: “los acuerdos del Pleno Registral que aprueben precedentes de observancia obligatoria establecerán las interpretaciones a seguirse de manera obligatoria por las instancias registrales, en el ámbito nacional, mientras no sean expresamente modificados o dejados sin efecto mediante otro acuerdo de Pleno Registral, por mandato judicial firme o norma modificatoria posterior”. Art. 32 del Reglamento del Tribunal Registral, aprobado por Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 263-2005-SUNARP-SN del 18 de octubre de 2005.

¹⁰⁰ Así lo establece el literal c) del Art. 64 del Reglamento de Organizaciones y Funciones de la SUNARP aprobado mediante Resolución Suprema N° 139-2002-JUS

resoluciones en las que se adoptó el criterio, se publicarán en la página web de la SUNARP.¹⁰¹

Apreciamos que, los precedentes de Registros Públicos abordan los dos efectos que, enunciaba Espinosa-Saldaña Barrera, esto es, cumplen el efecto horizontal ya que vincula al propio Tribunal Registral y, el efecto vertical al vincularse a las instancias registrales a nivel nacional. Consolida, asimismo, la publicidad de dichos precedentes a la sociedad y a la comunidad jurídica.

El precedente de observancia obligatoria que se adopta en el Octogésimo Quinto Pleno del Tribunal Registral realizado el 02 de marzo de 2012,¹⁰² expresa:

UNIÓN DE HECHO

“No resulta necesario que el notario de manera expresa señale la fecha de iniciación de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes, la misma que obra inserta en la escritura pública”.

“Criterio sustentado en la Resolución N° 2249-2011-SUNARP-TR-L del 9/12/2011 y Resolución N° 351-2012-SUNARP-TR-L del 2/03/2012”.

Este precedente es de observancia obligatoria para todas las instancias administrativas registrales que conozcan de las inscripciones de escrituras públicas de reconocimiento de unión de hecho. A la vez, implicó el ejercicio de una función ordenadora de la jurisprudencia administrativa registral, que brinda predictibilidad a las personas interesadas. Como precedente tiene fuerza vinculante, de mayor peso que las propias resoluciones del Tribunal Registral.

De otra parte, en materia de inscripción de unión de hecho, el Tribunal Registral ha adoptado algunos criterios registrales, que abordaremos a continuación.

1.4.2. Documento idóneo para inscribir el reconocimiento de unión de hecho es el parte notarial de la escritura pública de declaración de unión de hecho

¹⁰¹ Conforme al Art. 33 del Reglamento del Tribunal Registral y el Art. 158 del Reglamento General de los Registros Públicos, modificados por el Art. primero de la Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 155-2010-SUNARP-SN del 17 de junio de 2010.

¹⁰² Cuya publicación se dispuso por Resolución del Presidente del Tribunal Registral N° 059-2012-SUNARP-PT del 05 de marzo del 2012, publicada el 10 de marzo del 2012.,

Una cuestión interesante que surgió ante los propios registradores fue determinar que para la inscripción registral se requiere específicamente el parte notarial de la Escritura Pública de declaración de unión de hecho, y no de otra materia. En la **Resolución No.1416- 2015 - SUNARP-TR-L**, Lima, 17 de julio del 2015, se presentó como cuestión controvertida: "Si procede la inscripción del reconocimiento de unión de hecho en mérito a parte notarial de una escritura pública de sustitución de régimen patrimonial que contiene únicamente la declaración de las partes otorgantes, respecto de dicha unión de hecho."

En la resolución del Tribunal Registral, se indica que:

"7. En el presente caso, se adjunta parte del parte notarial de la escritura pública de sustitución de régimen patrimonial del 15/12/2010 otorgada por Edgardo Renán De Pomar Vizcarra y Rosella Milagros Roca Cervantes ante el notario de Lima Sandro Raúl Más Cárdenas, en •cuya cláusula primera consta lo siguiente:

"(...)

Primera.- Los otorgantes declaran y reconocen expresamente que iniciaron su unión de hecho voluntariamente y libres de impedimento para contraer matrimonio con las finalidades y deberes de la institución matrimonial desde el mes de febrero del año 1994 hasta el día 4 de julio de 1997, fecha en que contrajeron matrimonio civil ante la municipalidad de San Borja, provincia y departamento de Lima. (...)".

8. En la cláusula transcrita, se aprecia la declaración efectuada por los otorgantes respecto del inicio y cese de la unión de hecho producida; sin embargo, en mérito a dicha declaración no resulta posible efectuar la inscripción solicitada, toda vez que conforme a lo señalado precedentemente, la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho se efectuará ya sea mediante declaración judicial, esto es, mediante la presentación de **parte judicial que contenga la resolución firme que declare dicho derecho, o en mérito de parte notarial de la escritura pública en la que conste la declaración efectuada por el notario** ante quien se tramitó dicho procedimiento, conforme a lo previsto en los artículos 45 y siguientes de la Ley N° 29560 que modificó el artículo 1 de la Ley N° 26662 "Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos".”(El resaltado es nuestro)

El Tribunal Registral concluye que, no habiéndose cumplido con la presentación del parte notarial¹⁰³ de la escritura pública de declaración de unión de hecho, corresponde confirmar la tacha sustantiva formulada por la Registradora. En otras palabras, cualquier otro instrumento, como el ejemplo del caso, el documento de sustitución de patrimonio no puede ser asimilado a una Escritura Pública de declaración de existencia

¹⁰³ Acorde al Art.85 de la Ley del Notariado, modificado por el Decreto Legislativo Nro.1232: "El parte contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y con la constancia de encontrarse suscrito por los otorgantes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello y firma, con la mención de la fecha en que lo expide. El parte debe constar en papel notarial de seguridad que incorpore características especiales que eviten la falsificación o alteración de su contenido."

de unión de hecho. Ello se explica porque la función del registrador es verificar el acto inscribible y los instrumentos que lo contienen, acorde al Registro de que se trate. Entonces, procederá la inscripción del reconocimiento de unión de hecho sólo cuando se presente el parte judicial que contenga la resolución firme que declare dicho derecho, o el parte notarial de la escritura pública en la que conste la declaración efectuada por el notario.

1.4.3. Carece de acto inscribible el título que no se sustente en el reconocimiento de la unión de hecho (judicial o notarial).

Un tema distinto que se dilucidó fue definir como acto inscribible el título que se sustente únicamente en el reconocimiento de unión de hecho, ya sea judicial o notarial. En la **Resolución N° 112-2014-SUNARP-TR-T**, Trujillo 07 de marzo del 2014, se planteó como cuestión: “Determinar si el Registro puede disponer directamente la incorporación de la recurrente como copropietaria porque los predios fueron adquiridos durante la vigencia de la unión de hecho con su actual cónyuge. En este caso, la parte recurrente pretendió mediante el título materia de tacha, que se le incluya como copropietaria de los inmuebles inscritos en cinco partidas electrónicas, “ya que viene conviviendo desde el 13/09/2003 con el titular registral de los inmuebles, Jorge Enrique Cassareto Olavarría con quien contrajo matrimonio el 12/07/2008”.”

El Tribunal Registral en la resolución expresa que:

“4. En la apelación la interesada ha admitido que no existe el título idóneo que reconoce la unión de hecho. Ciertamente, en el recurso señaló: "la autoridad jurisdiccional expedirá los documentos pertinentes a fin de inscribir la solicitud de copropiedad de las partidas electrónicas antes mencionadas pertinente (sic)". Sin embargo, precisó que su rogatoria busca la anotación de la solicitud de copropiedad con el objetivo de ganar prioridad y salvaguardar su derecho de propiedad. Al respecto debemos manifestar que la anotación de su solicitud debe ser canalizada a través del órgano jurisdiccional, quien determinará si es procedente, pues no existe norma legal que habilite al Registro a hacerlo. Por consiguiente, teniendo en cuenta de que el título presentado carece del acto inscribible solicitado, corresponde confirmar la tacha de la primera instancia, en virtud del inciso b) del artículo 42 del Reglamento General de los Registros Públicos.”

El Tribunal Registral decidió confirmar la tacha decretada contra el título apelado, pues al Registro no le corresponde disponer la incorporación de la parte recurrente como cotitular de los bienes adquiridos por su conviviente, pues para ello se requiere un título que reúna la cualidad de acto inscribible, esto es, el reconocimiento de unión de hecho contenido en una sentencia judicial o escritura pública.

1.4.4. Para la inscripción del cese de la unión de hecho, se requiere la escritura pública otorgada por ambos convivientes

En cuanto a la inscripción del cese de unión de hecho, el Tribunal Registral ha determinado que el instrumento que contenga el cese de la unión de hecho efectuada en sede notarial, debe ser otorgado por ambos concubinos, y no por uno sólo de ellos. En la **Resolución Nro.624-2013-SUNARP-TR-L**, Lima 12 de abril de 2013, se presentó como cuestión a dilucidar: “Si la inscripción de cese de unión de hecho se puede efectuar en mérito a escritura pública otorgada unilateralmente por uno solo de los convivientes”.

En este caso, se había presentado el parte notarial de la escritura pública de cese de unión de hecho unilateral del 6/12/2012 extendida ante el notario de la provincia de Alto Amazonas Walter Villanueva Sánchez, así el señor Floriano Torres Ríos manifestó su voluntad de poner cese a la unión de hecho que había formado con Martha Luz Vásquez Fuchs. Obrando inserta en dicha Escritura Pública, la carta notarial del 23/11/2012 que remitió a su conviviente. el problema que dilucida el Tribunal Registral es analizar que si bien la ley sustantiva establece como causal de cese de la unión de hecho, la decisión unilateral de uno de los convivientes, esta causal no ha sido regulada dentro del procedimiento notarial no contencioso. Y luego señala:

"Al respecto debe tenerse en cuenta que en la vía notarial, es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación.

Ahora bien, es cierto que la unión de hecho puede cesar por decisión unilateral de uno de los convivientes, lo que implica que dejan de convivir. Sin embargo, podría suceder que uno de los convivientes otorgue escritura pública manifestando su decisión unilateral de cesar la unión de hecho, pero que en los hechos la vida en común continúe. Es por ello que la Ley Nro.29560 no ha contemplado la inscripción del reconocimiento de cese de la convivencia en mérito a escritura otorgada por solo uno de los convivientes, requiriendo, en cambio, escritura otorgada por los convivientes.

En el mismo sentido, la Directiva 002-2011-SUNARP-SA no ha regulado tampoco la inscripción del cese de la unión de hecho en mérito a escritura otorgada por sólo uno de los convivientes.

El usuario se fundamenta en un proyecto de directiva registral, que sí contempló la inscripción del cese de unión de hecho en mérito a escritura otorgada por uno de los convivientes y carta notarial notificada al otro. Sin embargo, los proyectos de directiva no constituyen fuente de derecho.

Por tanto, al no estar regulada la inscripción de dicha forma de cese en la vía notarial, deberá realizarse la misma de modo consensual, conforme a lo establecido en el

numeral 5.4 literal b) inciso i) de la directiva antes citada, es decir con la intervención de ambos convivientes, para lo cual la conviviente deberá manifestar su voluntad mediante instrumento público, o de lo contrario deberá recurrirse a la vía judicial correspondiente para lograr la inscripción de reconocimiento del cese de la unión de hecho.”

El Tribunal Registral confirma la observación formulada por el Registrador Público del Registro de Personas Naturales de Yurimaguas, al título presentado para la inscripción del cese de unión de hecho otorgada por uno sólo de los concubinos, pues ambos convivientes deben otorgar la escritura pública de cese de unión de hecho. El Tribunal refiere que ello no está regulado en la Directiva 002-2011-SUNARP-SA, sin embargo se omite tener en cuenta que, acorde al Art.6 de la Ley No.26662 se requiere que la Escritura Pública de cese de unión de hecho sea otorgada por ambos convivientes, pues se ha establecido que es un requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. De tal modo, que, incluso, si se tramita el cese de unión de hecho notarialmente, pero cualquiera de los concubinos manifieste oposición, el notario deberá suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.

De la lectura del precedente de observancia obligatoria y los criterios registrales adoptados, se puede señalar que, el Tribunal Registral ha demostrado capacidad de promover predictibilidad en la jurisprudencia registral en cuanto a la determinación de la fecha de inicio de la unión de hecho basada en la solicitud presentada por los convivientes; que el documento idóneo para inscribir el reconocimiento de unión de hecho es el parte notarial o judicial del título que declare la unión de hecho; que no tiene calidad de acto inscribible el título que no se sustenta en el reconocimiento de la unión de hecho; y que, para la inscripción del cese de la unión de hecho, se requiere que la escritura pública sea otorgada por ambos convivientes.

2. Apreciación crítica sobre la competencia notarial para reconocer la existencia de unión de hecho. -

Interesa aquí detenernos sobre la función notarial, para ello es menester considerar el Art. 2 de la Ley del Notariado, Decreto Legislativo Nro.1049, publicado el 26 de junio del 2008, que expresa:

“Artículo 2.- El Notario

El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes,

redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.
Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.”

El notario tiene la función de conferir fe notarial de actos y contratos que ante su persona se celebran, de allí que se indica que su intervención es para formalizar la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, mantiene en conservación los originales y expide los traslados correspondientes. Se añade además la función de comprobar los hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos por ley.

Sobre el papel del notario, refiere Sotomayor Bernos:

"el notario latino tiene, pues, una doble misión: dar fe y dar forma. Es una creencia equivocada y simplista de ver la función notarial como un mero acto de certificación de firmas o de reproducciones fotostáticas. Es una parte de la función, es cierto. Pero la facultad autenticadora, de dar fe, es intrínseca al notario y se manifiesta en todo el campo de su actuación, inclusive en su labor conformadora de instrumentos públicos. Pero es en esta misión del notario de dar forma, de hacer instrumentos públicos, donde se hacen evidentes todos los atributos que caracterizan al notario latino." (1992: 23)

Por su parte, Vallet de Goytisolo expresó: "ante el hecho, el notario tiene como misión la autenticación, es decir, la de dar fe de lo que ve, oye o percibe con sus sentidos", así como Carlos Gattari señaló que "La fe pública presupone que el notario ha percibido en forma sensorial los hechos y dichos de las partes, sobre todo por actos de vista y oído"¹⁰⁴.

Entonces, el ejercicio de la función notarial implica que el Notario se constituye en un protagonista del acto de autenticar aquello que él mismo puede apreciar con sus sentidos, como ver las cosas, oír o percibir, en suma es el ejercicio de los sentidos del Notario Público, lo que le proporciona la veracidad de sus afirmaciones frente a los actos que él mismo verifica y constata en el desempeño de su función notarial.

Sobre la Ley Nro.26662, que amplía la función notarial al conocimiento, tramitación y solución de determinados asuntos no contenciosos, indica Tambini que con esta ley se concedió a los Notarios la facultad de tramitar una serie de asuntos no contenciosos que también se tramitan en la vía judicial. Siendo que en los procesos no contenciosos no existe situación de conflicto de intereses o litigio entre las partes, es decir no hay

¹⁰⁴ Autores citados por GONZALES BARRON, Gunther. Introducción al Derecho Registral y Notarial. Lima: Ediciones Legales, 2009, pp.377.

demandante y demandado, pudiendo acudir a un juez o un Notario y solicitar su intervención para el perfeccionamiento o legalización de determinados actos (2006:205).

Si bien el propósito de la Ley Nro.26662 se enmarcaba en el descongestionamiento del órgano judicial, posibilitando que asuntos que, en principio, no contengan conflictos, sean de conocimiento a cargo de los Notarios Públicos, consideramos que con la modificación legal y la incorporación de la declaración notarial de reconocimiento de existencia de unión de hecho, ha implicado por una parte, comprender que ante la declaración voluntaria de los concubinos, quienes se acercan al despacho notarial y manifiestan su situación de tales, ello es un aspecto que muy bien puede ser materia del propio ejercicio de la función notarial, en cuanto dará fe del acto voluntario y declarativo que se realiza ante su despacho notarial.

Cuando los propios solicitantes concubinos, indican que vienen conviviendo desde una fecha anterior a la de la presentación de su solicitud, consideramos que es una situación particular que pone a prueba el alcance de la función notarial, y por ello, nos preguntamos: ¿cómo podrá dar fe el Notario Público de que la convivencia data desde determinada fecha?, señalábamos antes que es en base a los sentidos del Notario Público, que éste puede autenticar los actos que se declaran ante su despacho notarial, pero de los actos y hechos ocurridos que no vió, oyó, ni los percibió con sus sentidos, y que no le constan, ¿cómo podría dar fe el Notario Público?, ¿cómo podría con certeza declarar que le consta que la convivencia entre los solicitantes data desde la fecha que aquéllos indican?

Consideramos que estas facultades otorgadas para conocer de las declaraciones conjuntas y voluntarias de convivencia ante Notario Público, tienen un aspecto no comprendido por el legislador, y que trata de una materia que, en estricto, consiste en verificar la duración de la unión de hecho, y la configuración de sus requisitos, indudablemente la vía judicial es la vía competente. Además, de haber sido reconocida como idónea en los diversos pronunciamientos adoptados en el Tribunal Constitucional, y la Corte Suprema de Justicia, tal como se ha desarrollado en los dos primeros capítulos de este trabajo de investigación.

Es más, consideramos que, habría que definir el alcance de la calificación como asunto no contencioso de la declaración de existencia de unión de hecho, en forma general, pues si se trata de la declaración de inicio de unión de hecho, éste es un acto que, a nuestro entender, sí puede ser comprendido como expresión del ejercicio de la función notarial al

dar fe de dicho acontecimiento voluntario de dos personas que acuden al despacho notarial y que expresan conjunta y voluntariamente que han decidido empezar una unión de hecho.

En cambio, en los casos de concubinos que declaran una convivencia preexistente a la fecha de la solicitud, conforme a la Constitución y a la Ley, existe la limitación de los alcances de la función notarial, pues consideramos que el Notario no se encuentra en condiciones de expresar que le consta la concurrencia de los elementos que configuran la unión de hecho desde determinada fecha. En verdad, ello requiere de un proceso judicial declarativo en el que se actúen pruebas, actividad probatoria que no le compete al Notario Público, y que se encuentra reservada al Poder Judicial. Siendo que el Notario Público no ejerce jurisdicción, no resuelve controversias, y el ámbito de su función está claramente delimitado por la Ley del Notariado.

De acuerdo, al trámite regulado como asunto no contencioso de competencia notarial, los concubinos, hombre y mujer, se acercan al despacho notarial con su solicitud y los documentos previstos en el citado Art.46 de la Ley No.29560, este procedimiento es *sui generis*, porque no se trata de una minuta que contenga una voluntad que deba ser formalizada a Escritura Pública. Este es un procedimiento ante el Notario, quien tiene la responsabilidad de tramitarlo, verificando la presentación de los requisitos, y las publicaciones en periódicos, luego de lo cual debe extender una escritura pública de reconocimiento de existencia de unión de hecho.

Ahora, también nos planteamos otra pregunta: ¿acaso es un asunto no contencioso la declaración de existencia de unión de hecho? Si seguimos las definiciones adoptadas por Flores Nano, y Tambini, ya citadas, o a otros autores como Monroy Gálvez, Ledesma Narváez, y Ugo Rocco, las materias de jurisdicción voluntaria o asuntos no contenciosos, se caracterizan porque no hay conflicto entre las partes. En cambio, la diversa jurisprudencia constitucional y civil, que se ha citado en esta investigación nos demuestra que sí existen conflictos en los procesos de reconocimiento de unión de hecho, ¿entre quiénes? Pues, en primer término, se inicia el conflicto entre ex – concubinos cuando la unión de hecho terminó por decisión de alguno de ellos, y existen bienes y derechos adquiridos durante la convivencia; en segundo término, aparece el conflicto a la muerte de un concubino, entonces, están enfrentados el concubino(a) sobreviviente, y los herederos del concubino fallecido, respecto al patrimonio generado durante la

convivencia. Por ello, consideramos que la declaración de existencia de unión de hecho, es una materia que no puede ser comprendida como asunto no contencioso, ya que potencialmente es una materia contenciosa. Otra cosa, es que mediante la ley se quiera promover la decisión conjunta de los concubinos de realizar el trámite notarial de declaración de existencia de unión de hecho, pero de ahí a generalizar y calificarla como materia no contenciosa, es una opción legislativa cuestionable.

De otro lado, ni el derogado Código de Procedimientos Civiles, ni el vigente Código Procesal Civil han comprendido el reconocimiento de unión de hecho como una de las materias a ser tramitadas como proceso no contencioso. Es más, todos los casos judiciales llevados a cabo durante la vigencia del Código Civil de 1936 y 1984 que involucraban derechos patrimoniales entre concubinos han sido tramitados en la vía contenciosa, como muestra de ello están las sentencias expedidas en los veinticinco procesos judiciales de declaración de unión de hecho que se han estudiado y analizado en el segundo capítulo de esta investigación. Además, tenemos la declaración de la Presidenta de la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Dra. Luz María Capuñay, quien reveló que, el veinte por ciento de los expedientes que conoce su Sala están relacionados al reconocimiento de uniones de hecho.¹⁰⁵ Lo cual, aunado a las diversas resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional citadas y estudiadas en el primer capítulo de esta investigación, nos muestra que el proceso judicial de reconocimiento de unión de hecho se ha venido tramitando como proceso contencioso.

Empero, convenimos en que, el hecho de que no haya sido tratado legislativamente como materia no contenciosa, no es óbice para que se regule el trámite notarial en los casos que los concubinos deseen voluntariamente declarar su relación de unión de hecho, formada bajo los alcances del primer párrafo del art.326 del Código Civil.

Nuestra crítica es que desborda la función notarial la tramitación de una solicitud de reconocimiento de unión de hecho que se hubiera formado en tiempo anterior a la fecha de la solicitud conjunta de los concubinos que se presentan al despacho notarial; pues entendemos que la facultad de declarar un estado de cosas, como la unión de hecho, implica una actividad probatoria y de pronunciamiento que es ajeno a la función notarial,

¹⁰⁵ Véase: QUEVEDO CASTAÑEDA, Gabriela. Informe “Los derechos de los que pocas parejas gozan”. En: Revista La Ley. El ángulo legal de la noticia. Número 15, Año II, Setiembre de 2015. pp.25

pues ¿cómo se puede dar fe notarial de una relación convivencial que data, por ejemplo, de cinco años de duración? Aquí hay que valorar la declaración de los testigos, de los elementos que configuran la unión de hecho, la temporalidad, la singularidad, la publicidad, el cumplimiento de fines semejantes al matrimonio, el domicilio convivencial. En suma, se requiere el análisis de una serie de medios de prueba que permitan llegar a la convicción que está acreditada la unión de hecho y declarar su existencia.

De otro lado, tal como se ha señalado, las resoluciones judiciales dictadas en los procesos no contenciosos, no reúnen la calidad de autoridad de cosa juzgada, en similar sentido, las Escrituras Públicas de reconocimiento de existencia de unión de hecho, tampoco tienen autoridad de cosa juzgada, por ello, pueden ser controvertidas judicialmente las Escrituras Públicas de reconocimiento de uniones de hecho.

Cese de unión de hecho:

Situación diferente se presenta en el caso del cese de la unión de hecho voluntariamente acordado entre los concubinos, es un asunto que, nosotros consideramos que sí es pasible de ser tramitado ante una Notaría, siempre que pre-exista una sentencia judicial o una Escritura Pública de declaración de unión de hecho inscrita en Registros Públicos. Así los convivientes que deseen dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia, podrán hacerlo mediante una solicitud elevada a escritura pública, en la cual además podrán liquidar el patrimonio social, siendo que, para este caso no se necesitan hacer publicaciones. El cese de la convivencia tramitado en la vía notarial se inscribe en el Registro Personal.¹⁰⁶

Ahora, si el cese de unión de hecho se produce por la muerte de alguno de los concubinos, y se presentara el caso que, no se hubiera inscrito alguna declaración de unión de hecho en los Registros, en ese caso, la existencia de la unión de hecho deberá ser acreditada en la vía judicial por el concubino sobreviviente.

El posible pedido de cese de unión de hecho formulado por un solo conviviente, según la

¹⁰⁶ Establece el Art. 52 de la Ley 26662 sobre el cese de la unión de hecho, que si los convivientes desean dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia, podrán hacerlo en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social, para este caso no se necesita hacer publicaciones.

El reconocimiento del cese de la convivencia se inscribe en el Registro Personal.

Ley Nro.29560 no es competencia notarial, ya que uno sólo de los convivientes, no puede unilateralmente realizar dicho trámite, pues tal como se ha concebido por ley, el acceso a la vía notarial, es para que ambos convivientes, acudan a expresar voluntariamente su declaración de existencia de unión de hecho, así como también pueden ambos declarar el cese, el término de la unión de hecho. E incluso como se verá más adelante, el Tribunal Registral ya estableció que acorde a la ley, el cese de la unión de hecho tramitado ante la Notaría, requiere que ambos concubinos realicen el pedido.¹⁰⁷

En suma, de acuerdo al procedimiento notarial como asunto no contencioso, requiere que ambos convivientes soliciten conjuntamente al Notario Público se tramite la declaración de existencia de unión de hecho de acuerdo a la ley de la materia, y que concluya con la expedición de una Escritura Pública que contenga la declaración voluntaria de unión de hecho.

Recuérdese que, como asunto no contencioso, no existe conflicto, por ello ese trámite está a disposición de aquéllos convivientes que voluntariamente, les interesa reconocer la existencia de la unión de hecho. En idéntico sentido, el cese de unión de hecho tramitado vía notarial, también requiere la expresión de una solicitud común y voluntaria de los concubinos, quienes manifiesten ante el Notario Público que han decidido poner término a dicha convivencia.

El aspecto positivo del trámite notarial es que, opera cuando no existen discrepancias ni conflictos entre los concubinos sobre si se ha dado la unión de hecho, pues éste es un trámite voluntario que deben hacer ambos concubinos. Sin embargo, aún sin existir conflicto, existe la posibilidad que, la declaración brindada ante el Notario Público no sea cierta, o se afecten derechos de terceras personas, entonces, al no tener autoridad de cosa juzgada la actuación del Notario Público en la tramitación y emisión de la Escritura Pública de reconocimiento de unión de hecho, ésta podrá ser cuestionada en la vía judicial.

Así, nuestra crítica al proceso notarial se sustenta en que la verificación de la existencia de una unión de hecho que declaran los concubinos en su solicitud supera los alcances de un trámite administrativo de un asunto no contencioso, cuando el Notario Público procede a verificar y evaluar los documentos que se acompañan a la solicitud. Un aspecto es la

¹⁰⁷ Véase en este subcapítulo el punto 2.3.4.

voluntad contenida en la declaración de los concubinos, y otro aspecto distinto es la actuación del Notario respecto a hechos y a un periodo de convivencia –pasado-, que al Notario lo le consta. Así, consideramos que se desvirtúa la función notarial, más aún cuando queda claro que el Notario no puede verificar que en verdad se haya constituido una unión de hecho, ya que no ejerce función jurisdiccional, para actuar pruebas, y menos se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento sobre una unión de hecho y la evaluación de sus elementos configurantes como el tiempo, la vida en común, el domicilio común, los propósitos o finalidades semejantes al matrimonio, y los impedimentos matrimoniales.

En suma, **nuestras propuestas de modificación de la Ley No.29560** son:

1) que el procedimiento notarial de declaración de unión de hecho debería ser modificado en la ley, de modo que, ante el Notario, los concubinos puedan solicitar la escritura pública de declaración de unión de hecho cuando se trata de dejar constancia de la fecha en que se inicia la convivencia;

2) si se pretende el reconocimiento de la convivencia por un período anterior, esta materia no debe ser competencia de conocimiento del Notario, sino se debe acudir a la vía judicial, que es la vía en la que se actúan medios probatorios que siendo valorados por el juez, mediante un proceso con clara observancia del debido proceso, se emite la sentencia que declara la existencia de una unión de hecho; y

3) para el cese de la unión de hecho, debe mantenerse la exigencia prevista en la ley de la voluntad unánime de ambos concubinos de poner término a la unión de hecho. Aquí, consideramos que debería incorporarse al texto legal, la siguiente modificatoria, que uno sólo de los concubinos puede solicitar ante el Notario la declaración de cese de unión de hecho, y para garantizar la voluntad común, se debiera poner en conocimiento del otro concubino sobre dicha solicitud de cese de unión de hecho. Si el otro concubino, debidamente notificado por el Notario, manifiesta su acuerdo de forma indubitable, entonces el Notario debería proseguir con el trámite correspondiente, hasta la emisión de la escritura pública de cese de unión de hecho, y la remisión de los partes notariales respectivos al Registro Personal.

Como las leyes no son perfectas, de la aplicación a los hechos de la realidad, surgen una serie de cuestiones, que abordaremos a continuación en este trabajo de investigación, las

cuáles concluyen con otras propuestas de reformas legislativas, que coadyuven a fortalecer las bondades de la Ley Nro.30007, que prescribe la inscripción registral de la declaración de unión de hecho como título sucesorio de los concubinos.

3. Cuestiones jurídicas relevantes sobre la inscripción registral de la declaración judicial o notarial de Unión de Hecho y de su Cese

En este acápite se analizan los efectos jurídicos de la inscripción registral del reconocimiento de unión de hecho, la cual tiene efectos declarativos con la inscripción ya que mediante la publicidad son oponibles erga omnes las inscripciones registrales basadas en resoluciones judiciales o escrituras públicas de reconocimiento de unión de hecho.

Esto es importante por el estatuto patrimonial de los derechos y bienes que han adquirido los concubinos, y que por aplicación de la Constitución y la Ley constituye un acervo patrimonial que se rige por las normas de la sociedad de gananciales, tal como se ha desarrollado en los capítulos primero y segundo de este trabajo de investigación.

Por otra parte, para surtir efectos sucesorios tal como lo que establece la Ley Nro.30007, como título sucesorio del concubino, la inscripción de la declaración de unión de hecho surte efectos solemnes, y vale por sí mismo, siempre que a la fecha de la muerte de uno de los concubinos, se mantenga vigente dicha inscripción, en cuyo caso se reconoce la vocación hereditaria del integrante sobreviviente de unión de hecho inscrito.

Sin embargo, como la realidad plantea casos y problemas, a continuación, trataremos algunos de ellos, precisamente en relación a nuestra investigación, esto es, cuáles son los alcances de la exigencia de la inscripción registral de la declaración de unión de hecho para que surta efectos sucesorios entre convivientes. Siendo relativamente reciente la Ley Nro.30007 del año 2013, nos preguntamos, ¿qué exigencia de inscripción registral se puede establecer frente a la unión de hecho voluntaria y estable formada por la decisión de dos personas que deciden unir sus vidas en un proyecto de vida en común, frente a la sociedad, por un tiempo determinado, con hijos o sin ellos, y que pudiendo contraer matrimonio, no lo hacen?.

También nos surge otra interrogante: ¿qué sucede si encontrándose vigente la inscripción registral de unión de hecho, uno de ellos con posterioridad decide casarse civilmente con otra persona? En este último caso, la conclusión inmediata será que la convivencia

terminó por decisión unilateral de uno de ellos, quien optó por contraer matrimonio con una tercera persona, pero podrá ocurrir que exista un matrimonio civil inscrito con posterioridad a la inscripción de unión de hecho, en cuyo caso, surge otra pregunta: ¿cómo se deslinda el régimen patrimonial de la unión de hecho, de aquel otro régimen patrimonial que surge del posterior matrimonio civil?.

Justamente, estas interrogantes aparecen luego del estudio de la inscripción registral de la unión de hecho normada por la Ley Nro.26662, modificada por la Ley Nro.29560, abona a ello, además, la múltiple casuística judicial que contiene los problemas y dificultades que surgen entre las partes del proceso. De ello trataremos en el siguiente acápite.

3.1. Voluntariedad en la inscripción registral de la convivencia.

Puede ocurrir el caso que los solicitantes convivientes presentan su solicitud ante el Notario, siguen el trámite, obtienen su Escritura Pública pero piden que no se cursen los partes notariales al Registro, por decisión de ellos mismos. Esta situación incidirá en los derechos sucesorios de los propios concubinos, pues acorde a la Ley Nro.30007, es un presupuesto que la convivencia debe encontrarse inscrita y vigente, a la fecha de la muerte de uno de los concubinos.

Y por otro lado, la inscripción registral del parte notarial de la Escritura Pública que contenga la declaración de existencia de unión de hecho, debe hacerse cuando estén vivos ambos concubinos. Si uno de ellos fallece y no logran inscribir registralmente la unión de hecho, entonces la Escritura Pública queda como un medio de prueba que acredita la existencia de unión de hecho. ¿por qué? Consideramos que la escritura pública de declaración de unión de hecho, no puede quedar *ad infinitum* sin inscribirse en el registro Personal, porque tal como se ha visto en los primeros dos capítulos, la unión de hecho es una situación fáctica de convivencia que reunidos todos sus elementos que la configuran, expresa una unión de hecho, y puede muy bien darse el caso, que, con el transcurso del tiempo, ya no exista esa unión de hecho, e incluso que alguno o ambos, hayan formado otra unión de hecho con persona distinta, por ejemplo. Por ello, creemos que debe contemplarse un plazo mínimo para que sea inscrita en Registro Personal dicha escritura pública, tal como podría ser dos o tres meses.

En caso no se encuentre inscrita en registros públicos la convivencia, ante la muerte de

cualquiera de los concubinos en plena vigencia de la unión de hecho, quien sobreviva tendrá que acudir al Poder Judicial para solicitar se declare la unión de hecho existente y vigente a la fecha del fallecimiento del otro concubino, acreditando entre otros medios probatorios la propia escritura pública que, en su oportunidad, declaró la existencia de unión de hecho. Así, una vez obtenida la sentencia judicial que declare la unión de hecho, entonces solicitará al juez que curse el parte judicial que contenga dicha sentencia judicial firme para su inscripción en el Registro Personal, recién entonces el concubino sobreviviente podrá ejercer sus derechos sucesorios como integrante sobreviviente de unión de hecho.

En esencia, la Ley Nro.30007 es positiva en cuanto está acorde a la razonabilidad de la regulación jurídica constitucional y civil, que se analizó en los dos primeros capítulos, que son claramente tuitivos respecto al concubino que es abandonado por decisión unilateral del otro concubino, como el caso del concubino sobreviviente ante la muerte de su concubino integrante de una unión de hecho.

Al establecerse el efecto jurídico de la inscripción registral de la unión de hecho a la fecha de la muerte de un concubino, se está cautelando el derecho sucesorio del concubino sobreviviente, pues se le exonera en los hechos de acudir a la vía judicial para ser declarado integrante de una unión de hecho conformada con el fallecido(a). Ello es adecuado, indudablemente será menos oneroso por los gastos económicos que conlleva el tramitar procesos judiciales.

Pero, a efectos de evitar que transcurran mucho tiempo, sin haberse inscrito dicha escritura pública de declaración de existencia de unión de hecho, sería menester, establecer que la inscripción se haga inmediatamente, o máximo en un plazo de dos o tres meses. Esto a efecto de dotar de las garantías de su eficacia como acto que declara una situación de convivencia normada por el primer párrafo del Art.326 del Código Civil.

3.2. La unión de hecho inscrita en registros frente al matrimonio: ¿prevalece o es supletoria?

No se pueden comparar ambas instituciones, dado que la unión de hecho no es considerado un estado civil, y no puede ser inscrito en el Registro Nacional de

Identificación del Estado Civil (RENIEC)¹⁰⁸, pues tal como se ha tratado en el capítulo segundo sobre la naturaleza jurídica de la unión de hecho, concluimos que éste no es un matrimonio, menos una especie derivada de aquél. La convivencia es expresión de una práctica de hechos sucesivos de vivir en convivencia por dos personas, un varón y una mujer, que por las razones que fuera, los propios convivientes no han querido o no han podido contraer matrimonio, encontrándose ambos libres de impedimento matrimonial. Es una situación fáctica de formación de relaciones de pareja, que sirve de base para el asentamiento de una familia, cuando se configura el concubinato o unión de hecho, como unión de vidas con fines semejantes al matrimonio. Y acorde a la teoría de la apariencia como expresión de su naturaleza jurídica, tal como se analizó en el segundo capítulo de esta tesis, la unión de hecho cumple fines semejantes a la institución del matrimonio, noción que resulta más cercana y adecuada, porque mediante el concubinato dos personas, hombre y mujer, unen sus vidas en un proyecto de vida en común, sin estar casados, y dan origen a una familia que merece la protección del Estado.

¹⁰⁸ El Art. 44 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), Ley Nro.26497, establece que se inscriben en el Registro del Estado Civil:

- “a) Los nacimientos;
- b) Los matrimonios;
- c) Las defunciones;
- d) Las resoluciones que declaran la incapacidad y las que limitan la capacidad de las personas;
- e) Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas;(*)

(*) Literal modificado por la Primera Disposición Final de la Ley N° 28413, publicada el 11-12-2004

- f) Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad;
- g) Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como cuando la tutela o curatela acaba, o cesa en el cargo el tutor o curador;
- h) Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles;
- i) Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación;
- j) El acuerdo de separación de patrimonio y su sustitución, la separación de patrimonio no convencional, las medidas de seguridad correspondiente y su cesación;
- k) Las declaraciones de quiebra;
- l) Las sentencias de filiación;
- m) Los cambios o adicione de nombre;
- n) El reconocimiento de hijos;
- o) Las adopciones;
- p) Las naturalizaciones y la pérdida o recuperación de la nacionalidad;
- q) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil de las personas, resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de inscripción y los demás actos que la ley señale.”

Ambas instituciones, tanto el matrimonio civil como la unión de hecho sostienen la idea de familia, pero ante el matrimonio, la unión de hecho no puede ser oponible, por ley las formalidades de celebración del matrimonio civil han determinado su propia configuración jurídica, así el concubinato o unión de hecho reconocida por nuestro derecho peruano es una institución regulada, y que se caracteriza por la voluntariedad de los concubinos. No podemos hablar de que una institución prevalezca sobre otra. Son instituciones diferentes. Y es la Constitución peruana y el Código Civil que han establecido la naturaleza jurídica de la unión de hecho y que hemos tratado en el capítulo segundo de este trabajo de investigación, siguiendo el término adoptado por Robert Alexy, estamos ante reglas del derecho positivo¹⁰⁹, que en nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto que uno de los requisitos de la unión de hecho es que los concubinos no tengan impedimentos matrimoniales, y si alguno de ellos se encuentra casado, no está apto para constituir una unión de hecho. Ello de por sí, establece un rango de diferencia desde la perspectiva de las normas jurídicas que regulan la unión de hecho. De modo que, ante el caso de un matrimonio civil, la ley les concede una serie de derechos y obligaciones a los cónyuges, a diferencia del concubinato o unión de hecho que tiene reconocido expresamente el derecho al patrimonio ganancial, a la comunidad de bienes, y el derecho a suceder. Además, de los derechos a la seguridad social, a las prestaciones de salud, etc.

Ahora bien, ¿qué valor jurídico tienen estas dos instituciones? No tienen un valor igual, pero sí equiparable en muchos aspectos, de acuerdo al tenor del Art.326 del Código Civil, incluso podría decirse que la unión de hecho inscrita puede ser considerada supletoria al matrimonio, no porque tenga menos valor sino porque se debe considerar su configuración, así como la exigencia de formalidades que el Código Civil prevé para el matrimonio, mientras que la unión de hecho tiene como característica central la voluntad de sus integrantes de formar una unión de hecho. De modo que, el matrimonio civil tiene una serie de formalidades y exigencias que lo determinan como institución que prevalece sobre la unión de hecho, incluso si se hallare inscrita en registros públicos.

3.3. Caso del matrimonio contraído con posterioridad a la unión de hecho con

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Lima: Palestra editores, 2007. pp.318

tercera persona, encontrándose vigente la inscripción de unión de hecho

Este es uno de los potenciales problemas que se presentarán en la vida cotidiana por efecto de la vigencia de la Ley No.30007, pues ante el caso que uno de los concubinos perteneciente a una unión de hecho, declarada notarialmente y debidamente inscrita en el registro personal, contraiga matrimonio posteriormente con tercera persona. Este sólo acontecimiento es una manifestación que ya no hay unión de hecho fácticamente, pues es claro que, el concubino no tiene voluntad de continuar formando parte de la relación convivencial declarada voluntariamente y conjuntamente ante el Notario, e inscrita en registro personal. Pues como se ha visto en las sentencias civiles analizadas en el segundo capítulo de esta investigación, los medios de prueba siempre han sido determinantes en revelar esa comunidad de vida en pareja de los convivientes, tal como si fueran un matrimonio, en el que la sociedad los identifica como pareja, como familia, y si hay hijos, ello redundaría en la configuración de la unión de hecho.

En este aspecto, en los hechos con la celebración del matrimonio posterior por uno de los concubinos con otra persona, estimamos que concluye inmediatamente la realidad fáctica de la unión de hecho, pero al encontrarse inscrita en registros la escritura pública de unión de hecho, emerge un conflicto sobre el estatuto jurídico de los bienes y derechos que se adquiera por el nuevo matrimonio, frente a la inscripción registral vigente de unión de hecho en el Registro Personal. El dilema consistirá en dilucidar los alcances de los bienes gananciales entre la unión de hecho y el matrimonio civil, y hasta donde alcanza el derecho patrimonial del concubino frente al esposo(a), esto es, ¿son bienes gananciales de la unión de hecho inscrita con antelación en registros o pertenecen al matrimonio civil posteriormente contraído?.

Este problema lo hemos identificado en esta investigación, luego de abordar el estudio de la regulación del proceso notarial para la declaración de existencia de unión de hecho, las implicancias prácticas que surgieron en torno a la inscripción registral de unión de hecho en el registro personal, y luego, con la Ley Nro.30007 del año 2013 que prescribe el derecho sucesorio de los convivientes que tengan inscrita la unión de hecho al momento de la muerte de alguno de los concubinos.

En este punto, nosotros proponemos que, a efectos de evitar colisiones de derechos entre unión de hecho inscrita en registros y matrimonio civil, celebrado con posterioridad por uno de los concubinos con tercera persona, se debe exigir como requisito para contraer

matrimonio, la presentación de un certificado negativo de unión de hecho, emitido por el registro personal del domicilio de los concubinos, tan igual como se exige este requisito para el inicio del trámite notarial. Nuestra propuesta se fundamenta en que encontrándose inscrita la unión de hecho, que lleva a establecer el régimen jurídico patrimonial del concubinato al que se aplican las reglas de la sociedad de gananciales, estimamos que existe un impedimento de que coexistan dos regímenes patrimoniales de gananciales, uno por la unión de hecho y otro por el matrimonio civil. Aunado a ello, existe una colisión de registros, nos explicamos, entre el registro personal de los registros públicos y el registro de estado civil a cargo del RENIEC. Por ello, se propone incorporar al Art.248 del Código Civil, en cuanto a formalidades y requisitos del matrimonio, la presentación del certificado negativo de unión de hecho de cada solicitante emitido por el registro personal. Así, si uno de los contrayentes tiene unión de hecho inscrita, primero deberá tramitar el cese respectivo, y luego podrá contraer matrimonio civil. Ello se sustenta en los principios de legalidad y de seguridad jurídica, pues el ordenamiento jurídico contiene una serie de normas que regulan el matrimonio civil y la unión de hecho, de manera que, al contraer matrimonio se debe verificar que no exista una unión de hecho inscrita, pues ambas instituciones contemplan las uniones entre un varón y una mujer que tengan propósitos de vida en común, tal como si fuera un matrimonio, en el caso de la una unión de hecho, y al existir una inscripción registral, ello denota que ya existe una pareja que ha optado por la unión de hecho, con las consecuencias patrimoniales que ello conlleva, siendo incompatible la coexistencia de un patrimonio social de unión de hecho, con la sociedad de gananciales que crea el matrimonio civil.

3.4. Caso en el que feneció de facto la unión de hecho pero permanece inscrita en el registro personal.-

A la problemática descrita precedentemente, se adiciona otra, que ya ha merecido el pronunciamiento del Tribunal Registral, cuando señala como un criterio jurisprudencial que el cese de la unión de hecho, debe hacerse en conjunto por ambos convivientes, acorde a la declaración que ambos hicieron conjuntamente. Aquí tenemos, que puede ocurrir que habiendo terminado en los hechos la unión de hecho, por el motivo que fuere, siendo que cada uno de los convivientes siguió su vida, pero nunca llegaron a formalizar el cese o se olvidaron de declarar el cese de dicha unión de hecho, quedando subsistente la inscripción registral.

A la muerte de cualquiera de ellos, el concubino sobreviviente por imperio de la Ley Nro.30007 por estar inscrita en registros la unión de hecho, aquél tendrá derecho sucesorio como integrante sobreviviente de unión de hecho, aquí también opinamos que la vida real planteará diversas situaciones, las cuales conllevarán a que se desvirtúe el propósito tuitivo que sirvió de fundamento del Dictamen que aprobó el **Proyecto de Ley 1184/2011-PE**, por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, el 30 de octubre del 2012, al señalar que

“es necesario incluir en la legislación peruana el reconocimiento de derechos sucesorios a favor de los miembros de las uniones de hecho, dado que, al igual que en el caso de los cónyuges deben establecerse reglas seguras para los concubinos que, dedicando su vida a un hogar, luego podrían verse privados de soporte material por la muerte del causante”.

En este sentido, consideramos que debe incorporarse como **propuesta legislativa**, que el hecho de que uno de los concubinos contraiga matrimonio civil con persona distinta a su concubino declarado e inscrito, se le faculte la presentación de la solicitud de cese de unión de hecho inscrita, pedido que pueda hacerlo unilateralmente ante el Notario Público, adjuntando para ello la partida de matrimonio contraído con posterioridad a la inscripción de aquella unión de hecho. Entonces, el Notario Público deberá cumplir con poner en conocimiento del otro conviviente, con las garantías debidas, y con la absolución o sin ella, proceder a cursar parte notarial para inscribir dicha solicitud de cese de unión de hecho.

Ello porque no pueden coexistir un matrimonio civil y una unión de hecho, esté o no inscrita, de tal manera que, la unión de hecho fenece por el matrimonio civil contraído con otra persona. No es que el matrimonio prevalezca, lo que nosotros sostenemos es que es incompatible la coexistencia de ambas instituciones por ello la unión de hecho terminó cuando uno de los concubinos decide casarse con otra persona, esta actitud sería semejante al caso del abandono unilateral, porque un concubino en los hechos ya no desea participar en el proyecto de vida en común a semejanza del matrimonio. Además, tal como hemos sostenido en el capítulo segundo lo que caracteriza a la unión de hecho es la voluntariedad de integrar una unión de hecho de forma estable, continua, pública, singular, sin tener impedimentos para contraer matrimonio entre si, con finalidades semejantes al matrimonio.

También se propone como **propuesta legislativa** que debe contemplarse que cualquiera de los concubinos, individualmente puedan solicitar ante el Notario el cese de la unión de

hecho, y que esta solicitud se ponga en conocimiento del otro concubino, de modo que si el concubino notificado, manifiesta por escrito con firma legalizada notarialmente que está de acuerdo con la solicitud de cese de unión de hecho presentada, aquí ya estaría consolidado el consentimiento unánime que exige el Art.6 de la Ley Nro.26662, modificada por la Ley Nro.29560. El notario tendría que expedir la escritura pública correspondiente de cese de unión de hecho y cursar partes notariales al registro personal para la inscripción del cese de unión de hecho.

Ahora, si el concubino notificado, expresa su desacuerdo, el notario debe dar por concluido el proceso y remitir lo actuado al juez competente, en función de lo previsto en el aludido Art. 6 de la Ley Nro.26662.

Estas propuestas normativas que planteamos en esta investigación creemos que permitirán evitar controversias futuras de colisión de regímenes patrimoniales de bienes entre concubinos y cónyuges, así como poner fin a cualquier medio que impida que el propósito de la Ley Nro.30007 se vea desvirtuado por no tener claros los trámites y procedimientos que permitan una adecuada aplicación y ejercicio de derechos de los concubinos, pues lo que se ha buscado desde la incorporación de la institución de la unión de hecho en nuestras Constituciones Políticas de 1979 y 1993, como en el Art.326 del Código Civil, y en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales del Poder Judicial, tal como se ha analizado en los dos primeros capítulos, ha sido cautelar los derechos del concubino, y buscar que ante el término abrupto de la unión de la hecho, aquél reciba los derechos patrimoniales que le corresponden, y ahora con la Ley Nro.30007, que además tenga derechos sucesorios, pues la convivencia es una forma de constituir una familia, a semejanza del matrimonio civil, y ante la muerte de uno de los concubinos, el concubino sobreviviente no debería quedar desprotegido materialmente, de los gananciales y de la herencia que le pudiera corresponder.

3.5. Pluralidad de uniones de hecho

Indica Castillo Freyre que los concubinatos simultáneos conllevaría a que una misma persona tenga diversos regímenes de sociedad de gananciales, lo cual acarrearía problemas muy serios a efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales cuando, por cualquier razón, se acabe la unión de hecho (2014:115). Empero, este supuesto se ve negado con la medida adoptada por la **Directiva Nro.002-2011-SUNARP/SA**, aplicable por todos los Órganos Desconcentrados que integran la Superintendencia

Nacional de los Registros Públicos, aprobada por la Resolución Nro.088-2011-SUNARP/SA del 29 de noviembre del 2011 que creó el Índice Nacional del Registro Personal el cual incluye a su vez el Índice Nacional de Uniones de Hecho. Ambos índices nacionales, cumplen con la función de brindar las garantías y seguridades que al momento de producirse las inscripciones registrales de la declaración de reconocimiento de unión de hecho y de los ceses de unión de hecho, el Registrador Público debe verificar previamente la existencia de inscripción vigente de unión de hecho, entre alguna de las partes solicitantes.

Es un importante filtro que además de brindar la seguridad jurídica necesaria, de la vigencia y publicidad de la inscripción registral de unión de hecho, esta medida contribuye a evitar que una misma persona pueda inscribir más de una declaración de unión de hecho, porque el funcionario de Registros Públicos tiene la obligación de verificar si se encuentra inscrita una unión de hecho en los referidos Índice Nacional del Registro Personal Índice Nacional de Uniones de Hecho. Siendo de anotar que esta disposición contribuye a la uniformidad en el manejo de la información registral del sistema nacional de registros públicos del país.

3.6. Caso de los Concubinos Asegurados del Seguro Social de Salud del Perú (ESSALUD)

La cobertura de salud y de otras prestaciones que brinda el Seguro Social de Salud del Perú (ESSALUD), acorde a la Ley No.26790 y sus disposiciones modificatorias, establecen que en el Art.3 que tiene cobertura de asegurado del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud, sus derechohabientes como el cónyuge o el concubino “a quienes se refiere el Artículo 326 del Código Civil”.

En este punto, se debe destacar que, en el ámbito público, un trabajador para asegurar en el registro de ESSALUD a su conviviente bastaba que suscribiera una declaración jurada, empero a partir de la vigencia de la Resolución de Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas Nro.19-GCSPE_ESSALUD-2015, publicado el 18 de agosto de 2015, se establece por segunda vez¹¹⁰ , que, el registro de los concubinos como

¹¹⁰ Téngase en cuenta que una anterior decisión similar a la actual, fue materia de impugnación mediante el proceso de acción popular, nos referimos a la Resolución de Gerencia Central de Aseguramiento N°024-GCAS-ESSALUD-2011, que estableció que para la inscripción del concubino, dentro del Seguro Regular y Seguro de Salud Agrario Dependiente, será necesaria la presentación de la “copia fedateada del documento de

asegurados derechohabientes del Seguro regular y Seguro de salud agrario se realice con la presentación de una copia simple del documento de reconocimiento de unión de hecho, sea por resolución judicial o por escritura pública de reconocimiento de unión de hecho. Se indica como sustento de esta norma que “la unión de hecho plantea problemas específicos en el ámbito de la seguridad social, particularmente en la prueba de la existencia de dichas relaciones, la misma que debe resultar idónea para reclamar los efectos legales reconocidos, entre ellos el acceso a las prestaciones que brinda el Seguro Social de Salud.” Asimismo, se ha regulado los requisitos para la inscripción del concubino(a) en el Texto Único de Procedimientos Administrativos TUPA del Seguro Social de Salud, ESSALUD, aprobado por Decreto Supremo Nro.014-2016-TR, publicado el 04 de diciembre del 2016, donde se indica que además de un formulario 1010 para uso exclusivo en atención en la ventanilla única de atención al usuario, se muestre el documento nacional de identidad, una copia simple del documento de reconocimiento de la unión de hecho, sea por resolución judicial o por escritura pública.

De la información que nos ha proporcionado del Seguro Social de Salud del Perú (ESSALUD),¹¹¹ la cantidad de concubinos titulares al mes de Noviembre del 2015 es 513,559 personas, de los cuales, varones son 46,560 y mujeres son 466.999. Acorde al **cuadro Nro.03** se pueden apreciar las actividades de las que provienen los concubinos registrados en las planillas de ESSALUD, que al mes de setiembre del 2015 suman un total de 513,559 personas, de las cuales, según el **cuadro Nro.04**, se tiene que los concubinos asegurados se descompone en 46,560 hombres, esto significa en un 9.06% y 466,999 mujeres, esto es, 90.93%.

Téngase en cuenta que esta cantidad de asegurados que han declarado por sus respectivos convivientes, gozan de la cobertura de salud que provee Essalud, es una parte significativa y demostrativa de la cantidad de concubinos que tienen cobertura de salud por Essalud; no obstante hay que señalar que existe una data pendiente a tomar en cuenta para acercarnos a un número casi real de los concubinos que tienen cobertura de salud, y que

Reconocimiento de Unión de Hecho”, sea por Resolución Judicial o por Escritura Pública de Reconocimiento, en lugar de la Declaración Jurada de Relación de Concubinato. La Acción Popular se declaró fundada al estimarse que, dicha Resolución Administrativa había modificado directamente uno de los extremos del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de ESSALUD, estableciendo un requisito no previsto en éste último cuerpo reglamentario.

¹¹¹ Valiosa información que nos fue proporcionada por la oficina de ESSALUD, julio 2015.

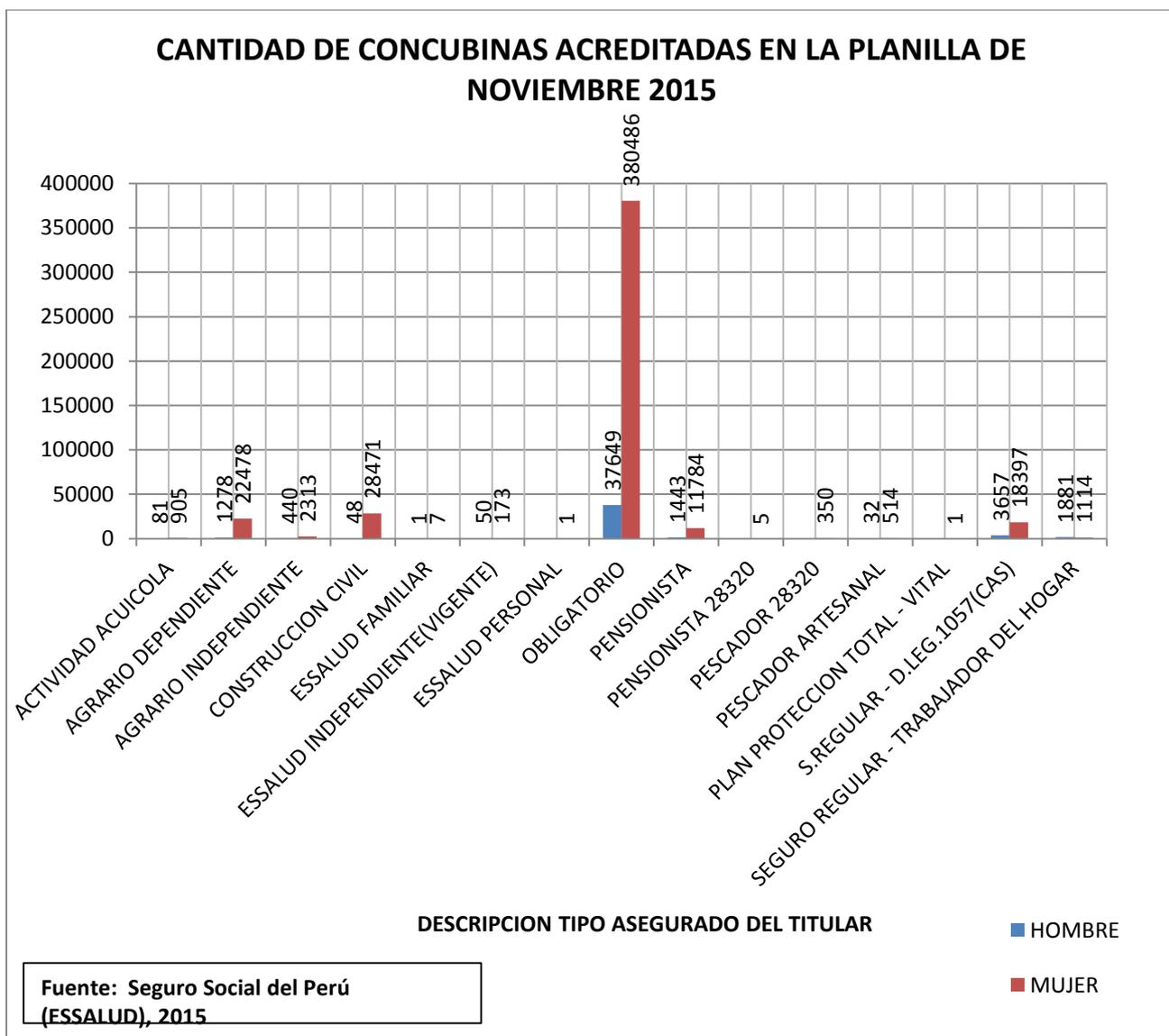
es un criterio distintivo importante a considerar, nos referimos a los miembros integrantes de las fuerzas armadas y policiales, así como de quienes tienen cobertura del Ministerio de Salud a través del Seguro Integral de Salud (SIS). Esto en cuanto se refiere a la unión de hecho en sentido estricto que regula el primer párrafo del Art.326 del Código Civil, cuyos concubinos tienen cobertura de salud, derechos patrimoniales a los gananciales y derechos sucesorios.

En todo caso, es preocupación de ESSALUD que las uniones de hecho plantean problemas en el ámbito de la seguridad social, tanto en pensiones como de salud. La cuestión según dicha entidad radica en la prueba de la existencia de la unión de hecho, la misma que debe resultar idónea para reclamar los efectos legales reconocidos, entre ellos, el acceso a las prestaciones que brinda el Seguro Social de Salud. Pues ESSALUD es consciente que tiene la responsabilidad del manejo de los fondos intangibles que administra, así como la constatación de diversos casos en los cuáles ha constatado que la declaración jurada de unión de hecho del concubino titular, no acredita de manera fehaciente la existencia de dicha unión, lo cual ha conllevado a una serie de actividades de fiscalización y verificación de afiliaciones indebidas de asegurados concubinos, habiéndose advertido que los propios sistemas informáticos de registro no permiten la depuración de las inscripciones incluso múltiples de un titular con más de un concubino registrado en un mismo año. Además de tener en cuenta que una serie de servicios asistenciales se han visto incrementados como es el caso del servicio de hemodiálisis que es un servicio asistencial de alto costo económico para la institución de ESSALUD.¹¹²

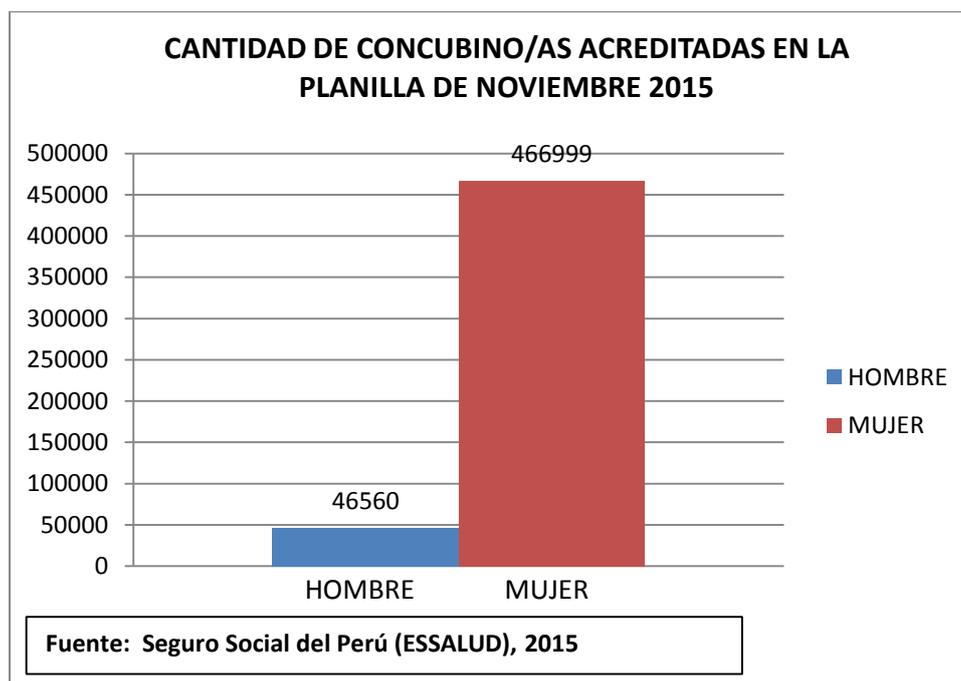
En todo caso, de los temas que se han abordado en esta investigación, está consagrada la tutela del concubino, que se ha hecho extensivo al aspecto pensionario y de seguridad social, de tal manera que los concubinos acreditados por el trabajador titular tiene derecho a las prestaciones sociales y económicas, respecto a incapacidad temporal, rehabilitación, derecho a lactancia, sepelio, maternidad, entre otros aspectos. En suma, queda pendiente por ESSALUD establecer los mecanismos necesarios de fiscalización posterior en uso de sus facultades para cautelar el uso adecuado de los fondos públicos, sin desatender a los concubinos integrantes de una unión de hecho.

¹¹² Esta información nos fue proporcionadas por el Dr. Jaime Muñoz, funcionario de la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas de ESSALUD, julio del 2015.

Cuadro No.03



Cuadro Nro.04



Es interesante la cifra obtenida de concubinos asegurados en planillas de ESSALUD, pues al total de titulares concubinos declarados en 513,559 personas, multiplicados por dos, ya que se trata del titular y su pareja concubino(a), resulta que estamos refiriéndonos a un total de 1'027,118 concubinos que tienen cobertura de las prestaciones de salud que brinda Essalud.

En este contexto, es significativa la intención de formalizar las declaraciones de concubinos asegurados, acorde a lo dispuesto en el Código Civil, en la Ley No.26662 así como en la Ley Nro.30007, sin embargo, llama la atención que únicamente se pida la copia simple del documento de reconocimiento de unión de hecho, sea por resolución judicial o por escritura pública de reconocimiento de unión de hecho. Se entiende que el propósito de la entidad es que sean registrados como concubinos a quienes observen las formalidades de ley, tal como quienes han sido declarados judicialmente o de quienes fueron declarados mediante el proceso notarial.

Estamos de acuerdo con esta disposición interna que contribuye a sincerar el estado real de las convivencias que se configuran como uniones de hecho, en todo caso, queda a salvo el derecho de los propios concubinos interesados el solicitar e impulsar la inscripción registral de su unión de hecho, la cual es necesaria para determinar la vocación hereditaria del concubino como integrante sobreviviente de unión de hecho. Por ello concluimos que,

la medida adoptada por la Resolución de Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas Nro.19-GCSPE_ESSALUD-2015, publicado el 18 de agosto de 2015, tiene como fin cautelar la debida prestación de salud a los convivientes que tengan realmente tal calidad, evitando un uso equivocado tal vez simulado de brindar cobertura de salud a personas que no conforman una unión de hecho, lo cual significa un uso de los recursos económicos de la institución a personas que no tengan la calidad de concubinos integrantes de una unión de hecho. Pero asimismo consideramos que ESSALUD debe fortalecer sus medidas internas de verificación de las inscripciones existentes de asegurados que afiliaron a sus convivientes mediante una declaración jurada simple como se vino haciendo hasta antes de la resolución de agosto del 2015.

4. Inscripción Registral de unión de hecho como presupuesto del título sucesorio

4.1. El presupuesto fáctico- estadístico de la Ley Nro.30007

La Ley Nro.30007 se sustentó en el Dictamen del Proyecto de Ley Nro.1184/2011, el cual considera el último censo de población por estado civil del año 2007 practicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), del modo siguiente:

“Según los resultados del Censo Nacional de 2007, el número de concubinos se ha incrementado sustancialmente en las últimas décadas. Así, en 1981 eran 1 336 326,00 (equivalente al 12% de la población), para 1993 eran 2 488 779,00 (equivalente al 16.3% de la población) y en el año 2007 llegaban a 5 124 925,00 (equivalente al 24.6% de la población). Lo contrario ha ocurrido con el porcentaje de casados, que ha disminuido en forma acentuada, al pasar de 38.4% en 1981 a 28.6% en el 2007.

Estas cifras demuestran que la masificación del fenómeno del concubinato constituye una realidad social y, como tal, no debe ser ignorada por el Estado, siendo necesaria la emisión de una ley que otorgue una mayor protección a los participantes de dicho fenómeno en el ámbito de los derechos sucesorios.”¹¹³

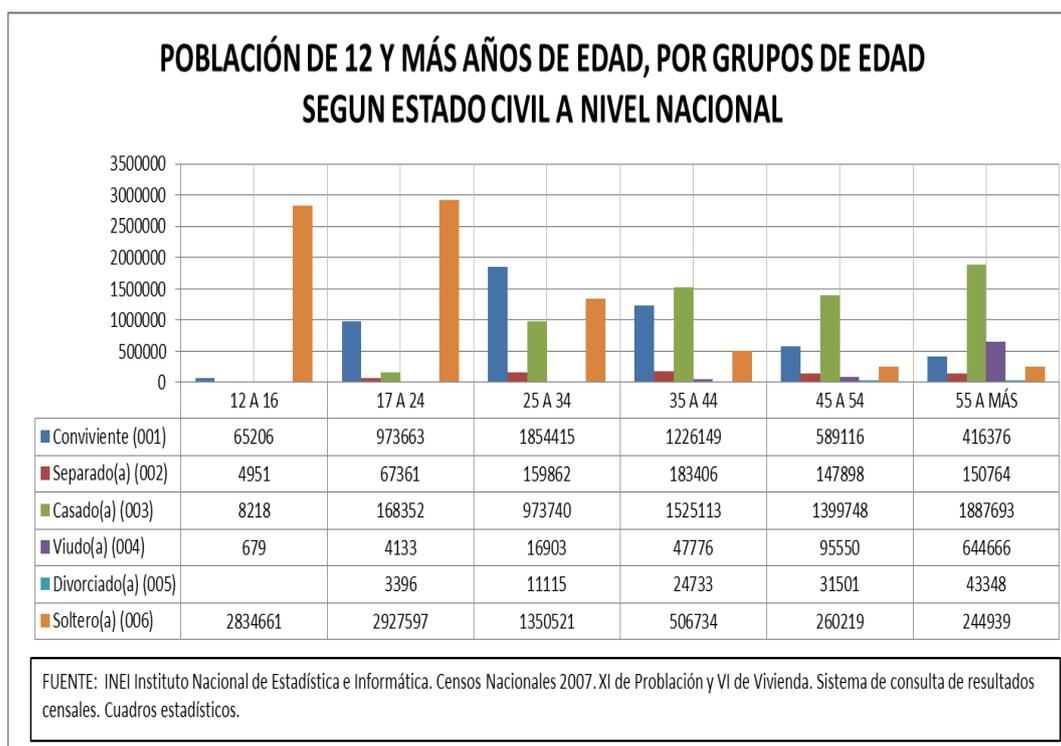
Dada la importancia significativa del dato estadístico que se utilizó en dicho proyecto de ley, nos da la impresión que la cuarta parte de la población adulta vive en convivencia, y estando a la Ley Nro.30007 tiene una vigencia reciente de tres años, nos revela un dato importante a considerar respecto al impacto de la unión de hecho en la sociedad peruana que valoró el Congreso al dictaminar y aprobar la Ley Nro.30007.

Esa población declarada como conviviente en el Censo Nacional de 2007 aplicado por el

¹¹³ CONGRESO DE LA REPUBLICA. COMISION DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Dictamen, recaído en el Proyecto de Ley 1184/2011-PE, que propone la Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho. Tomado de www.congreso.gob.pe

Instituto Nacional de Estadística (INEI) ascendía a 5'124,925 personas, que comprenden en total por grupos de edad, incluyendo hombres, mujeres, área urbana y área rural, en el siguiente gráfico:

Cuadro Nro.05



Si bien es interesante este dato estadístico que se valoró en el proyecto de la Ley que dio origen a la Ley No.30007, que reconoce derechos hereditarios a favor del integrante sobreviviente de unión de hecho, es claro el contraste abismal con la muestra representativa de los concubinos asegurados con cobertura de salud en ESSALUD que es de 513,559 personas, acorde a la data proporcionada por esta institución en el año 2015.

Una primera precisión debe darse en cuanto al censo del año 2007, las preguntas eran abiertas y la persona que declaraba ser conviviente podía referirse al conviviente en sentido lato, como aquel que tiene un impedimento matrimonial o que no reúne el requisito mínimo de tiempo de convivencia, o incluso a las convivencias esporádicas.

De otra parte, del último Censo Nacional de 2007 aplicado por el Instituto Nacional de Estadística (INEI), sobre la población censada económicamente activa ocupada de 14 años y más años de edad, por tipo de seguro de salud, según departamento, acorde al **Cuadro No.06** dio un total de 10'163,614 personas, de las cuales las que tenían alguna

cobertura de salud eran 3'555,678 mientras que quienes entonces, no tenían cobertura de salud eran 6'607,936. Si bien este indicador estadístico tiene una data de hace casi diez años, nos brinda alcances útiles, pues en el rubro de “únicamente otro seguro de salud” contempla o incluye: Seguro privado, seguro de las fuerzas armadas y policiales, seguro universitario, entidad prestadora de salud y seguro escolar privado, que consistía de un total de 715,202 personas. Cifra que aun cuando alude a una población económicamente activa ocupada de catorce y más años de edad, esto es, desde menores de edad, constituye una cifra total que debe ser evaluada analíticamente.

Una cuestión clara es que, por la propia naturaleza de la convivencia o unión de hecho, tenemos que es una forma de vida ajena a las formalidades de celebración y constitución del matrimonio civil, a la propia temporalidad que es un elemento de fragilidad en la constitución de la unión de hecho, por ello, el dato del censo de población del año 2007, sólo lo podemos usar de modo ilustrativo, y considerando que no está reflejando la unión de hecho acorde a los elementos previstos para su configuración en la Constitución y en el Código Civil.

No obstante ello, el dato obtenido en el Censo de población del año 2007, nos muestra la referencia proporcional de las personas que tendrían cobertura de salud en las fuerzas armadas y policiales, esto es, de la cifra total de quienes tenían cobertura de salud, esto es, 3'555,678 personas, se tiene que esta cifra comprende a 715,202 personas que representaban el 20.11%, y que estaba compuesto de personas que tenían seguro privado, seguro de las fuerzas armadas y policiales, seguro universitario, entidad prestadora de salud y seguro escolar privado, de ello se tiene que, en estricto las personas aseguradas por las fuerzas armadas y policiales, en total, sin discriminar si se trata de personas casadas, divorciadas, viudos, o en convivencia, al año 2007, fecha del censo, podemos concluir que los concubinos que cuentan con cobertura de seguro de las fuerzas armadas y policiales era una cifra mucho menor al de 715,202 personas.

Cuadro Nro.06¹¹⁴

PERÚ: POBLACIÓN CENSADA ECONÓMICAMENTE ACTIVA OCUPADA DE 14 Y MÁS AÑOS DE EDAD, POR TIPO DE SEGURO DE SALUD, SEGÚN DEPARTAMENTO, INEI -2007							
Departamento	Total	Con algún seguro de salud	Tipo de seguro de salud				Sin seguro de salud
			Únicamente SIS	Únicamente ESSALUD	Únicamente otro seguro de salud ¹¹⁵	Con ESSALUD y otro seguro de salud	
Total	10 163 614	3 555 678	725 749	2 030 207	715 202	84 520	6 607 936

4.2. El impacto de la inscripción registral de la unión de hecho. Años 2010-2014.

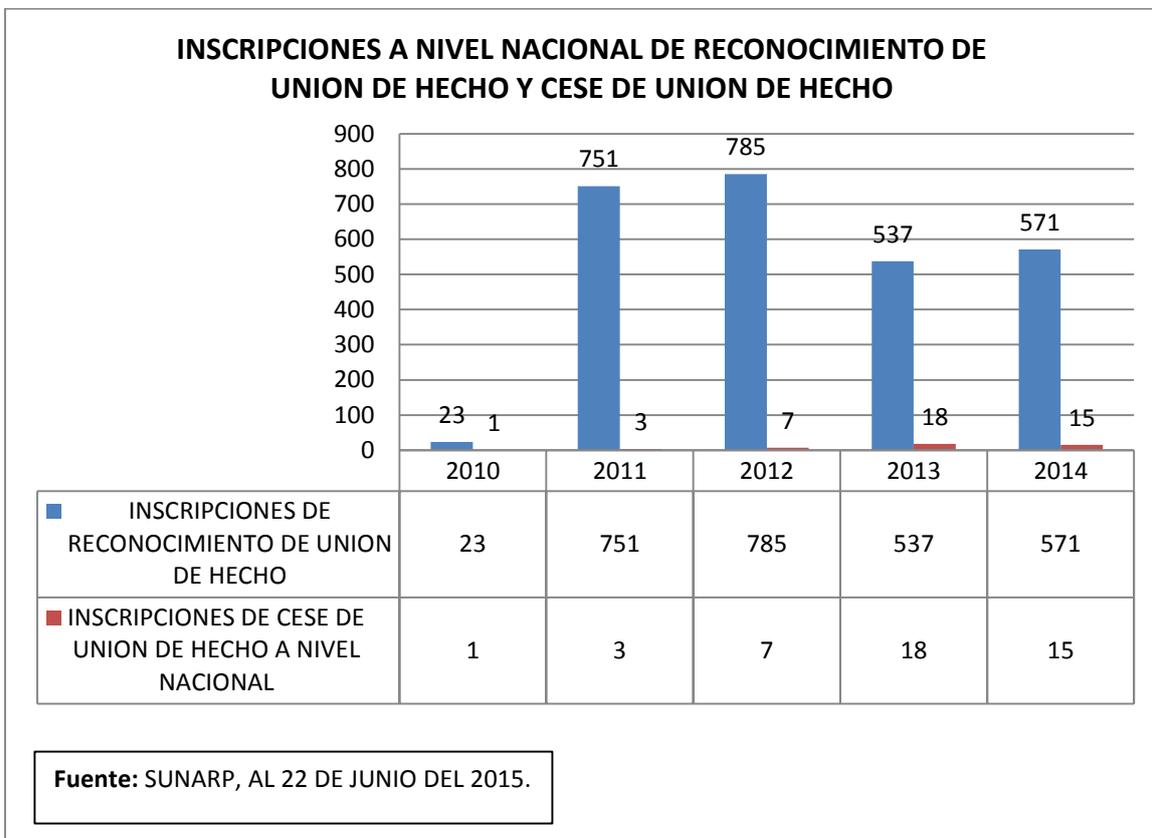
En contraste, con la información del censo de población que se tuvo en cuenta en el proyecto de ley que sirvió para la emisión de la Ley Nro.30007, como manera de acercarnos a la cuantificación de las uniones de hecho existentes, tenemos la información que nos brinda la Superintendencia Nacional de Registros Públicos por el período comprendido en el quinquenio 2010-2014, a que se refiere el **Cuadro Nro.08** respecto al número total a nivel nacional de 2,667 inscripciones de declaración de unión de hecho. Cifra que, a su vez, comprende las inscripciones registrales de las declaraciones de existencia de uniones de hecho efectuadas mediante el procedimiento notarial voluntario, como las sentencias judiciales de reconocimiento de unión de hecho.

A este número reducido de inscripciones registrales, se adiciona la preocupación del legislador por establecer los derechos sucesorios de los convivientes, obviando considerar los factores por los cuales ha habido poca incidencia de los concubinos de seguir el procedimiento judicial o notarial de declaración de existencia de unión de hecho e inscribirla en registros públicos.

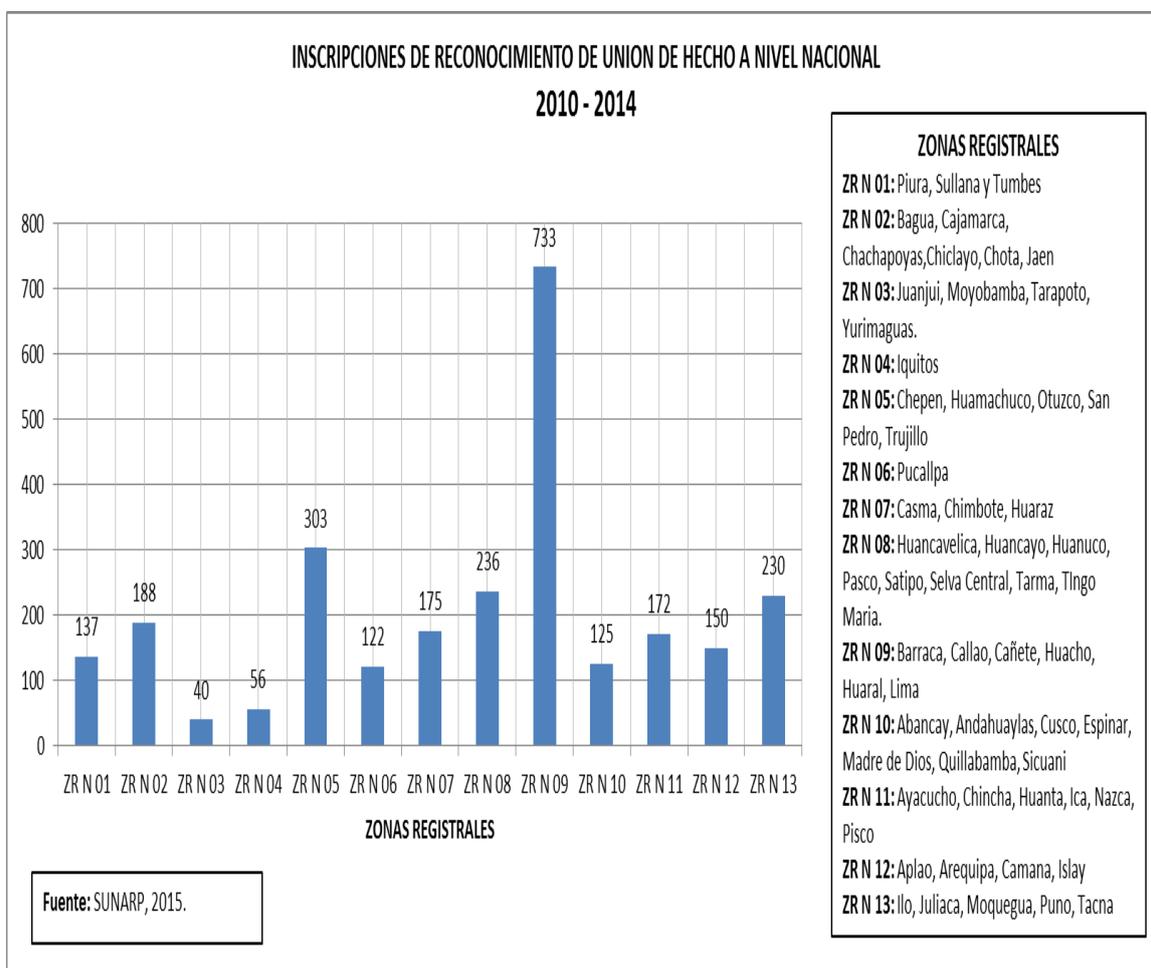
¹¹⁴ Cuadro elaborado teniendo como fuente la data de Censo Nacional de 2007 aplicado por el Instituto Nacional de Estadística (INEI). Población censada económicamente activa ocupada de 14 años y más años de edad, por tipo de seguro de salud, según departamento. Fecha de consulta: 15 de enero del 2016.
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1136/index.htm

¹¹⁵ Personas que tenían seguro privado, seguro de las fuerzas armadas y policiales, seguro universitario, entidad prestadora de salud y seguro escolar privado

Cuadro Nro.07



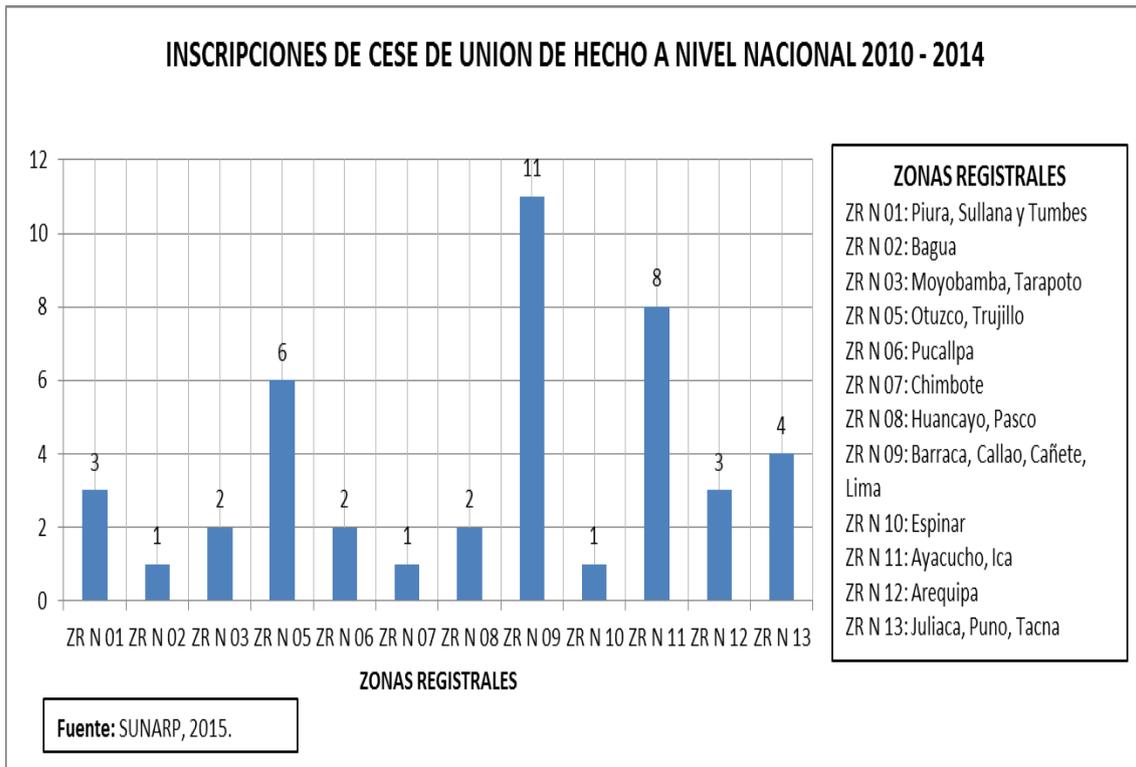
Cuadro Nro.08



4.3. Incidencia de inscripciones de Cese de Unión de Hecho. Años 2010 a 2014

En cuanto al cese de la unión de hecho, tenemos que ascienden a sólo 44 las inscripciones registrales de cese de unión de hecho, en el indicado período 2010-2014, y lo grafica el **Cuadro Nro.09** que se presenta a continuación, respecto al universo de las trece zonas registrales que comprenden los registros públicos en nuestro país.

Cuadro Nro.09



Así, con la presentación de estos datos proporcionados por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), se puede concluir que en el primer quinquenio de vigencia de la inscripción registral de unión de hecho como del cese de unión de hecho muestra un número reducido de inscripciones a nivel nacional, así podemos inferir un contexto contrapuesto a la motivación que se sustentó en la Ley No.29560, que modificó la Ley No.26662, en el sentido que, ampliaba otras materias como asunto no contencioso de competencia notarial, incorporando la declaración de unión de hecho como el cese de la misma, con el propósito de descongestionar la carga procesal¹¹⁶.

Y con esta realidad de inscripciones existentes, huelga señalar que la efectividad del propósito de la Ley Nro.30007 al establecer la inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio a favor del concubino supérstite, o también denominado “integrante sobreviviente de unión de hecho”, no se ve fortalecida en cuanto a la finalidad tuitiva de protección patrimonial al conviviente sobreviviente. Protección que se le brinda en el régimen de los gananciales, en el derecho hereditario, en el derecho

¹¹⁶ Véase el acápite 2.1.4. en este capítulo tercero.

pensionario en el régimen público o privado, y en el derecho a la seguridad social, en caso que el concubino haya sido servidor o empleado del régimen público del Estado, o en el caso de cobertura de seguro de salud privado.

Indudablemente, una primera conclusión a la que arribamos, es la falta de conocimiento de los derechos de los concubinos, es un elemento que obstaculiza el ejercicio de sus derechos. A ello, se adiciona, la situación económica de los convivientes, que los desanimen de iniciar el trámite notarial o judicial de declaración de unión de hecho.

Finalmente, tengamos presente la naturaleza jurídica de la unión de hecho, tratada en el segundo capítulo de esta tesis, en la cual sostuvimos, entre otros aspectos, que en la unión de hecho no hay manifestación alguna expresa de celebrar un acto jurídico, ninguno de ellos desea someterse a las disposiciones de una institución jurídica como es el matrimonio. La convivencia se constituye en los hechos, por dos personas que unen sus vidas en un proyecto parecido al matrimonio, que en esencia no es matrimonio, y por ello no puede sujetarse a sus principios y normas, y que la consagran como una institución del derecho familiar. Entonces, si los concubinos no desean formalizar la unión, ello es parte de la constitución de la unión de hecho, como unión estable y voluntaria, sin sujetarse a formalismo alguno. Y aquí, también podría encontrarse la explicación a la baja incidencia de inscripciones registrales a nivel nacional de la existencia de uniones de hecho, acorde a la regulación constitucional y legal.

4.4. Título sucesorio para ejercer derechos sucesorios como integrante sobreviviente de unión de hecho¹¹⁷

Para el ejercicio pleno de los derechos sucesorios, el sucesor hereditario requiere tener el título sucesorio para ejercer plenamente sus derechos, el cual estará constituido por la sentencia judicial o el acta notarial que se pronuncie por su vocación sucesoria a heredar al concubino fallecido, con quien tuvo una declaración de unión de hecho, tramitada en la vía judicial o notarial, e inscrita en el registro personal de registros públicos, a la fecha

¹¹⁷ Ver nuestro Art. BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “La Exigencia del Título Sucesorio para Acreditar la Calidad de Heredero”. *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Año 12, N° 100, 2007, pp.165-173

Asimismo, nuestro Art. BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia. “La Vocación Hereditaria del conviviente supérstite”. En: AGURTO GONZALES, Carlos Antonio y otros (Directores). *El nuevo rostro del derecho de familia. Comentarios a la Nueva Ley Nro.30007 sobre los Derechos Sucesorios de las Uniones de Hecho*, Lima, Editorial Motivensa, pp.123-143.

de la muerte del concubino.

El título sucesorio lo constituye la sentencia o el acta notarial de sucesión intestada, en el que se declara al concubino supérstite como heredero legal, en un trámite que tiene naturaleza declarativa¹¹⁸. También constituye título sucesorio el testamento que instituye al heredero –sea forzoso o voluntario.

El heredero tendrá la investidura de tal con el título sucesorio, antes del título sólo será una persona que tendrá la calidad de probable heredero, tendrá un derecho expectatio pero no habrá certidumbre jurídica de su calidad de heredero.¹¹⁹

El título de la calidad de heredero contenido en un testamento, o en una resolución judicial o en el acta protocolizada del Notario constituye uno de los elementos formales que derivan del proceso sucesorio que se inició con la muerte del causante.

Obtenido el título sucesorio, en el caso de la sucesión legal debe procederse a la inscripción de la resolución judicial o del acta notarial en el Registro de Sucesiones Intestadas de los Registros Públicos, y en el caso del testamento, éste deberá ser inscrito en el Registro de Testamentos de los Registros Públicos, inscripciones que dotan de publicidad y producen efectos frente a terceros, *erga omnes*, frente a cualquiera; pero, además, si los bienes y derechos de la herencia fueren inscribibles, entonces el título sucesorio también deberá estar inscrito en la respectiva ficha registral en el Registro de Propiedad de los Registros Públicos.

En el caso de los miembros de una unión de hecho se ha prescrito que el conviviente supérstite, como integrante sobreviviente de unión de hecho, a partir del 18 de abril del 2013, fecha en que empieza a regir la Ley No.30007, se ha conferido la vocación hereditaria del concubino sobreviviente respecto al concubino fallecido, siempre que la unión de hecho exista a la fecha de la muerte del causante y que se encuentre premunido de los requisitos que establece el Código Civil sobre las uniones de hecho, mediante una

¹¹⁸ Las personas que no fueran comprendidos en la declaratoria de herederos pueden interponer la acción petitoria de herencia. Téngase presente que, esta acción petitoria puede tener varios extremos, uno de los cuales puede ser la declaratoria de herederos (art.664 CC).

¹¹⁹ Dicha sentencia judicial o Acta notarial se debe inscribir en el Registro de Sucesiones Intestadas del lugar donde se ha seguido el trámite, como en los Registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos (arts.2041 y 2042 del CC y art.44 de Ley 26662). Dicha inscripción es requisito indispensable para transferir los bienes y derechos inscritos de los que era titular el causante.

declaración judicial o una Escritura Pública de reconocimiento de unión de hecho.

Al conviviente superviviente no sólo se le reconoce la vocación hereditaria de su causante conviviente, sino que además la ley le brinda una vocación hereditaria preferente y concurrente con los parientes del causante de la línea descendente o ascendente al habersele incluido entre los herederos calificados como forzosos, incluso se le comprende en el tercer orden sucesorio en el art.816 del Código Civil.¹²⁰

La Ley Nro.30007 conlleva una función eminentemente constitutiva, y es por eso que, los efectos jurídicos de la inscripción registral de la unión de hecho son extintivos, o sea, retroactivos y no ultractivos. Pues la norma que regula la unión de hecho es declarativa al igual que ocurre con la usucapión, en que estas figuras jurídicas se tipifican cuando concurren los requisitos que la ley señala. A diferencia del matrimonio que es un acto constitutivo, cuando se celebra ante una autoridad, el acto matrimonial recién existe. La inscripción de la unión de hecho retrotrae sus efectos a partir de las fechas que la unión de hecho cumple con todos sus requisitos, ello por la naturaleza declarativa que lo caracteriza.

La calidad de heredero que se le reconoce al conviviente sobreviviente e integrante de una unión de hecho es con derecho a la legítima, y también con derecho de habitación reconocido en el artículo 733 del Código Civil, que es un derecho adicional a la legítima. Tengamos presente que como señala el doctor Fernández Arce, los derechos legitimarios del cónyuge superviviente son el derecho a la legítima reconocido en los arts. 725, 726,730 y 733; así como el derecho de habitación previsto en los arts.731 y 732.(2014:199-204).

En caso que, hubo unión de hecho con el causante, pero ésta como hecho fáctico que es, concluyó tiempo antes de la muerte del causante ex conviviente, aquí no opera llamamiento sucesorio alguno. Seguramente, se presentarán algunos problemas, como los ya anunciados en este capítulo que habrá que buscar resolver caso por caso, mientras se emitan las modificaciones legales que proponemos. Por ejemplo, cuando habiendo fenecido la unión de hecho, subsista aún la inscripción registral de unión de hecho que autoriza la Ley Nro.30007, entonces habrá que dilucidar en la vía judicial con actuación de medios probatorios, si a la muerte del concubino, subsistía la unión de hecho o es que se había formado otra unión de hecho con otra persona. Habrá que determinar la vocación

¹²⁰ Art.6 de la Ley Nro.30007.

sucesoria caso por caso.

Conforme a las normas de sucesión testamentaria, el causante en vida puede instituir a su conviviente como heredero en un testamento, pues a su muerte, de continuar en unión de hecho, aquél tendrá la calidad de heredero forzoso, e incluso el causante en vida podrá hacer uso de la institución de legados en cuanto a la porción disponible que tiene a su favor, por imperio de la ley.

Inscrito el título sucesorio, operará registralmente la transferencia de dominio de los bienes y derechos de los que era titular el causante a su fallecimiento; en consecuencia, esos bienes y derechos ya no figurarán a nombre del causante, ya fallecido, sino a nombre de sus herederos (ya sea instituidos en un testamento válido y eficaz, o declarados judicial o notarial como tales).¹²¹

El derecho a heredar de los integrantes sobrevivientes de unión de hecho que establece la Ley Nro.30007, tal como se trató en el capítulo segundo de este trabajo de investigación, es una tendencia adoptada en legislaciones de Latinoamérica, tales como Paraguay, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Bolivia y México Distrito Federal, tendencia legislativa, que en el caso nuestro, es única en el ámbito latinoamericano, pues de la legislación comparada que presentamos en el capítulo segundo de esta tesis, el Perú al igual que Nicaragua prevé el trámite notarial de reconocimiento de existencia de unión de hecho, como procedimiento administrativo, no contencioso, que concluye con la inscripción en Registros Públicos.

Como se aprecia de los temas tratados, las leyes persiguen un deber ser, en este caso,

¹²¹ Sobre este punto debe tenerse en cuenta los siguientes artículos del Código Civil:

Según el art. 2041:

Se inscriben obligatoriamente en este registro las actas notariales y las resoluciones judiciales ejecutoriadas que declaran a los herederos del causante. Asimismo, se inscribirán las anotaciones preventivas de la solicitud de sucesión intestada que mande el notario como las demandas que a criterio del juez, sean inscribibles.

Art. 2042:

Las resoluciones a que se refiere el Art. 2041 se inscriben en el registro correspondiente del último domicilio del causante y, además, en el lugar de ubicación de los bienes muebles e inmuebles, en su caso.

Art. 44° (Ley 26662):

Inscripción de la sucesión intestada.- Cumplido el trámite indicado en el Art. anterior, el notario remitirá al Registro de Sucesión Intestada y a los registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin que se inscriba la sucesión intestada.

consolidar la protección legal al concubino sobreviviente o integrante de una unión de hecho, quien es la parte desfavorecida en la mayoría de las veces, como corolario de las disposiciones normativas tuitivas a favor de la unión de hecho que han sido consagradas en las Constituciones Políticas de 1979 y 1993, y en el Art.326 del Código Civil.

Empero, la fragilidad que representa la voluntariedad, la ausencia de formalidades para constituir la unión de hecho estable sostenida entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que unen sus vidas en un proyecto común , equiparable al matrimonio, por un tiempo mínimo de dos años, es una realidad que merece la adopción de medidas de protección legal y de implementación de acciones que posibiliten un ejercicio adecuado de los derechos que se han ido consolidando en los últimos treinta y siete años. Y parte de esas medidas, constituyen las propuestas legislativas que hemos planteado en este trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

Regulación Constitucional de Unión de Hecho.-

1. La tutela constitucional de las uniones de hecho, se inició con la protección patrimonial, en busca de no dejar desprotegido al conviviente abandonado o que sobrevive al fallecimiento de su pareja. Tutela que evoluciona al ámbito pensionario y de seguridad social, tal como ocurre el año 2007, cuando el Tribunal Constitucional realiza una interpretación del artículo 5 de la Constitución en la STC Nro.09708-2006-PA/TC, destacando la tutela constitucional de las uniones de hecho, y del patrimonio que se adquiere durante ese período de convivencia, el cual sirve para sostener a la familia que se constituye, de ahí la referencia a la protección de la familia como un mandato constitucional de acuerdo al art.4º de la Constitución. Y que esa protección a la parte más débil de la relación concubinaria, se traduce en el reconocimiento inclusive del derecho a la herencia del concubino fallecido, bajo ciertas condiciones.
2. La tutela tuitiva a la unión de hecho, de modo alguno, implica una igualdad de la unión de hecho con el matrimonio, pues se reconoce el estado de cosas existente, que la unión de hecho cumpla con las finalidades semejantes al matrimonio, sustenta el derecho de pensión de viudez a favor del cónyuge supérstite, de modo similar, al concubino sobreviviente, en el marco de tutela de derechos, también se le reconoce el derecho a percibir pensión de viudez y seguridad social, y ahora último el derecho sucesorio, todo en la búsqueda de brindar una adecuada protección al concubino integrante de la unión de hecho que queda abandonado, o que queda solo por la muerte de su concubino.

Naturaleza jurídica de la unión de hecho.-

3. En cuanto a la naturaleza jurídica de la unión de hecho, se tiene como notas características que: a) en la unión de hecho no hay manifestación alguna expresa de celebrar un acto jurídico por los concubinos, b) se le aplica la teoría de la apariencia, equiparándolo al matrimonio en cuanto se pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, c) la unión de hecho es expresión de una práctica fáctica, d) es asimismo una figura reglamentada, *sui generis*, distinta al matrimonio, e) la unión de hecho no es estado civil, no se ha constituido como un

“estatuto jurídico”, pues su existencia depende de una convivencia fáctica llevada a cabo por dos personas de diferente sexo, que asumen un proyecto de vida en común, cuya convivencia es calificada como tal teniendo como referente a la institución jurídica matrimonial, f) La finalidad esencial de la regulación jurídica de la unión de hecho es proteger una expresión de familia.-

Jurisprudencia constitucional y ordinaria en materia de unión de hecho.-

4. La jurisprudencia constitucional y ordinaria han establecido de forma uniforme que se exige sentencia judicial que declare la unión de hecho, como título que acredita su existencia, y que sirve para el ejercicio de los derechos derivados de la unión de hecho, como documento idóneo. Siendo que los efectos se retrotraen a partir de la fecha en que se cumplen los requisitos que configuran la unión de hecho: un mínimo de dos años continuos, sin impedimento matrimonial, cumpliendo finalidades semejantes al matrimonio, en un mismo domicilio u hogar de hecho. Cuáles efectos, pues el régimen de sociedad de gananciales, y desde la vigencia de la Ley Nro.30007, se consagra el derecho a la legítima y el derecho a la habitación como un derecho adicional a la legítima que la ley concede al concubino sobreviviente.
5. En cuanto al reconocimiento del derecho pensionario al conviviente sobreviviente, el Tribunal Constitucional ha interpretado la norma constitucional contenida en el art.5° de la Constitución que reconoce la unión de hecho, destacando la protección de la familia como una norma imperativa de acuerdo al art.4° de la Constitución, en el cual la unión de hecho es una expresión de familia pues se entiende que la convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes; y por tanto, la pensión de viudez tiene por finalidad solventar los gastos de sobrevivencia que ocasiona la muerte del causante.
6. Las líneas de interpretación judicial de las sentencias referidas, en este trabajo, revelan un análisis de los medios probatorios, que exigen la ausencia de impedimentos matrimoniales como condición *sine qua non* para su constitución; la característica de la singularidad, en cuanto a que los concubinos tienen que ser un varón y una mujer, por su naturaleza, y acorde con los documentos nacionales

de identidad que presentan. Importa la prueba escrita para determinar la existencia de sus requisitos constitutorios, osea establecer el inicio y término de la convivencia, con parámetros objetivos; los elementos de singularidad, y publicidad, el hogar de hecho, la comunidad de vida y la permanencia. Se hace una evaluación conjunta entre todos los medios de prueba escrita, las declaraciones de partes brindadas en audiencia, y las testimoniales actuadas.

Proceso Notarial de declaración de unión de hecho.-

7. Ha sido positiva la iniciativa de las Leyes Nro.26662 y 29560 que incorpora como competencia notarial la declaración de existencia de unión de hecho, como una medida alternativa al proceso judicial. En cuanto se pretende descongestionar los pasillos judiciales.

Igualmente es positivo que dichas leyes hayan adoptado el procedimiento notarial del cese de la unión de hecho que los concubinos tienen a su disposición siempre y cuando ambos deciden poner término a la convivencia, salvo que alguno manifieste su desacuerdo u oposición, en cuyo caso, queda la vía judicial expedita para obtener una declaración de cese de unión de hecho.

No es competencia de los Notarios desplegar actividad probatoria para declarar la unión de hecho.-

8. Cuando los concubinos declaran ante el notario Público, una convivencia preexistente a la fecha de la solicitud, conforme a la Constitución y a la Ley, existe la limitación de los alcances de la función notarial, pues el Notario no se encuentra en condiciones de expresar que le consta la concurrencia de los elementos que configuran la unión de hecho desde determinada fecha. Ello requiere de un proceso judicial declarativo en el que se actúen pruebas, actividad probatoria que situaciones de hecho no le compete al Notario Público, y que se encuentra reservada al Poder Judicial.

El Notario Público carece de competencia legal para la evaluación de la prueba, simplemente su función se limita a acreditar la existencia de situaciones de hecho, por eso que el Notario Público es un fedatario. Carece de la función evaluadora propia del juez.

Actuación de Notario en declaración inicial de unión de hecho.-

9. Si expresamos nuestra conformidad con el procedimiento notarial de declaración de

unión de hecho, cuando ambos concubinos declaran ante el despacho notarial que han constituido una unión de hecho, esta es una actividad que consideramos que es parte del ejercicio de las competencias del Notario Público, en cuanto da fe notarial de una declaración que le consta en ante su presencia. Caso en el cual, el Notario emite una Escritura Pública de declaración de unión de hecho.

Jurisprudencia registral en materia de unión de hecho.-

10. Ha habido un desarrollo normativo posterior a la Ley Nro.29560, en el seno de la institución de Registros Públicos, en aras de implementar la inscripción registral de las declaraciones notariales y judiciales de uniones de hecho. Asimismo, se ha emitido un precedente de observancia obligatoria y criterios interpretativos por el Tribunal Registral ante casos concretos de solicitudes de inscripción registral de las declaraciones de unión de hecho realizadas en sede notarial, o judicial que uniformizan e informan en dicha materia.
11. La inscripción registral de la unión de hecho no tiene carácter constitutivo sino declarativo, porque declara la preexistencia de una situación de hecho, esto es, la conformación de una unión de hecho, como la convivencia continua y permanente entre un varón y una mujer, que sin impedimento matrimonial, forman un hogar con finalidades semejantes a los de un matrimonio, por un tiempo superior a dos años.
12. Con el Índice Nacional de Uniones de Hecho se ha logrado un desarrollo de avanzada en materia de registros de uniones de hecho, lo cual no ha ocurrido en el caso de los matrimonios civiles, pues el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) carece de un registro único e integrado a nivel nacional de matrimonios inscritos en dicho registro.

Ley que reconoce derechos sucesorios a convivientes Ley Nro.30007.-

13. Es una ley que se enmarca en el desarrollo normativo constitucional de las uniones de hecho. La protección constitucional ha evolucionado del patrimonio convivencial, del derecho a la pensión y a la seguridad social, y ahora el derecho a suceder al concubino integrante de una unión de hecho.
14. En materia sucesoria se aprecia en la legislación latinoamericana (Paraguay, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Bolivia, México Distrito Federal) una línea común de protección al concubino(a) que sobreviva luego de haber formado parte de una unión de hecho, con los rasgos de estabilidad, temporalidad,

singularidad, continuidad, de vivir acorde a los fines de un matrimonio, sin impedimentos matrimoniales, con excepción de la legislación uruguaya que como señalamos no exige el requisito de los impedimentos matrimoniales. En general, los efectos sucesorios que se reconocen en las legislaciones latinoamericanas a los convivientes sobrevivientes, resultan siendo los mismos que prevén sus legislaciones para la sucesión del cónyuge.

15. Aún cuando es corto el tiempo de vigencia de la Ley No.30007 que reconoce derechos sucesorios al conviviente sobreviviente, se avizoran conflictos en la aplicación de dicha norma, como por ejemplo, los conflictos enunciados en este trabajo sobre la voluntariedad de las inscripciones registrales, o el matrimonio posterior con otra persona diferente encontrándose inscrita la unión de hecho, entre otros, son situaciones que sustentan las modificaciones legislativas que se proponen en este trabajo de investigación , en aras a cumplir con la finalidad tuitiva que inspira nuestra legislación a favor del concubino sobreviviente.
16. La Ley Nro.30007 conlleva una función eminentemente constitutiva, y es por eso que, los efectos jurídicos de la inscripción registral de la unión de hecho son *extunc*, o sea, retroactivos y no ultractivos. Pues la norma que regula la unión de hecho es declarativa al igual que ocurre con la usucapión, en que estas figuras jurídicas se tipifican cuando concurren los requisitos que la ley señala. A diferencia del matrimonio que es un acto constitutivo, cuando se celebra ante una autoridad, el acto matrimonial recién existe. La inscripción de la unión de hecho retrotrae sus efectos a partir de las fechas que la unión de hecho cumple con todos sus requisitos, ello por la naturaleza declarativa que lo caracteriza. La calidad de heredero que se le reconoce al conviviente sobreviviente e integrante de una unión de hecho es con derecho a la legítima, y también con derecho de habitación reconocido en el artículo 733 del Código Civil, que es un derecho adicional a la legítima.

PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Primera propuesta de modificación legislativa:

Art.248 del Código Civil

Incorporar al Art.248 del Código Civil, en cuanto a formalidades y requisitos del matrimonio, el certificado negativo de unión de hecho de cada solicitante emitido por el registro personal.

El texto modificado del Art.248 del Código Civil que se propone es:

"Artículo 248.- Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, **el certificado negativo de unión de hecho de cada solicitante emitido por el registro personal a nivel nacional**, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos."

Fundamento:

La exigencias de presentación del certificado negativo de unión de hecho de cada solicitante emitido por el registro personal de los Registros Públicos contribuirá a que, en el supuesto de existir una unión de hecho inscrita en Registros, que el futuro contrayente regularize y tramite el cese de unión de hecho, para no generar la dualidad de regímenes patrimoniales coexistentes entre matrimonio y unión de hecho.

Segunda propuesta de modificación legislativa:

Incorporar supuesto de cese de unión de hecho en el tercer párrafo en el Art.326 del Código Civil

Sobre el cese de unión de hecho por celebración de ulterior matrimonio de alguno de los concubinos, se propone incorporar como tercer párrafo del Art.326 del Código Civil, el siguiente supuesto de cese de unión de hecho:

“En los casos que, encontrándose inscrita la unión de hecho voluntariamente declarada ante Notario Público, como asunto no contencioso, el cese de la unión de hecho opera *ipso jure* a la fecha de la celebración de matrimonio civil contraído en fecha posterior a la inscripción de la unión de hecho por alguno de los concubinos. Sin requerir trámite previo alguno.”

El texto modificado del Art.326 del Código Civil expresa:

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

“En los casos que, encontrándose inscrita la unión de hecho voluntariamente declarada ante Notario Público, como asunto no contencioso, el cese de la unión de hecho opera ipso jure a la fecha de la celebración de matrimonio civil contraído en fecha posterior a la inscripción de la unión de hecho por alguno de los concubinos. Sin requerir trámite previo alguno.”

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el

presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.”

Fundamentación de dicha incorporación de supuesto de cese de unión de hecho.-

Se sustenta en los siguientes aspectos:

- a. La celebración de un matrimonio civil por alguno de los concubinos, que tenga una unión de hecho inscrita en el registro personal, implica la cancelación automática de los efectos jurídicos de dicha unión de hecho. Pues una vez que alguno de los concubinos contrae matrimonio civil ha optado por asumir un nuevo estado civil, de casado, que es opuesto al de concubino inscrito en Registros.
- b. El sólo hecho de casarse con otra persona por alguno de los concubinos, esa voluntad expresada en contraer matrimonio civil pone término a esa convivencia voluntaria, practicada con fines semejantes al matrimonio, e inscrita en el registro personal.
- c. Estando a la regulación del matrimonio civil como una institución monogámica, tal como lo ha concebido la legislación civil, no es posible la coexistencia de una unión de hecho inscrita y el matrimonio civil, estando a que ambas instituciones constituyen las bases donde se asientan las familias, y además porque la existencia del matrimonio civil excluye a la unión de hecho.
- d. Esencialmente, la unión de hecho es supletoria al matrimonio, y subsiste en tanto y en cuanto se mantengan firmes los requisitos que originaron esta nueva figura familiar. Se opone a los deberes del matrimonio la coexistencia de una unión de hecho, no es posible concebir el conjunto de requisitos que configuran la unión de hecho estable en coexistencia con el matrimonio civil.
- e. Se hace necesario dilucidar el régimen patrimonial de la unión de hecho inscrita en registro personal, así como del matrimonio civil contraído por alguno de los concubinos y registrado en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), en fecha posterior a la inscripción de la unión de hecho.

f. El principio de la seguridad jurídica del régimen patrimonial de la unión de hecho como del matrimonio exige una definición de sus alcances, con el fin de no vulnerar los derechos patrimoniales del concubino, ni del matrimonio celebrado con posterioridad a la inscripción de la unión de hecho. Más aún cuando el último párrafo del Art.326 del Código Civil establece derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, a favor del integrante sobreviviente de la unión de hecho. Porque dada la singularidad de cada una de las instituciones se torna en incompatible que ante la muerte de un concubino, le sobrevivan un cónyuge supérstite y un concubino supérstite. De igual modo, estando con vida ambos concubinos, no puede coexistir la institución matrimonial y la unión de hecho inscrita en registro personal.

Tercera propuesta de modificación legislativa:

Precisar que el procedimiento notarial de declaración de unión de hecho debería ser modificado en la ley, de modo que, ante el Notario, los concubinos puedan solicitar la escritura pública de declaración de unión de hecho cuando se trata de dejar constancia de la fecha en que se inicia la convivencia. Estando a que no es función del Notario evaluar, dilucidar medios probatorios que acrediten la unión de hecho, como hechos fácticos que se presentaron en etapa anterior a la solicitud notarial.

Se sustenta esta propuesta legislativa en los siguientes aspectos:

- a. El aspecto positivo del trámite notarial es que, opera cuando no existen discrepancias ni conflictos entre los concubinos sobre si se ha dado la unión de hecho, pues éste es un trámite voluntario que deben hacer ambos concubinos. Sin embargo, aún sin existir conflicto, existe la posibilidad que, la declaración brindada ante el Notario Público no sea cierta, o se afecten derechos de terceras personas, entonces, al no tener autoridad de cosa juzgada la actuación del Notario Público en la tramitación y emisión de la Escritura Pública de reconocimiento de unión de hecho, ésta podrá ser cuestionada en la vía judicial.
- b. Hemos propuesto como crítica al proceso notarial, en que éste se sustenta en que la verificación de la existencia de una unión de hecho que declaran los concubinos en su solicitud, lo cual supera los alcances de un trámite administrativo de un asunto no contencioso, cuando el Notario Público procede a verificar y evaluar los documentos que se acompañan a la solicitud.
- c. Un aspecto es la voluntad contenida en la declaración de los concubinos, y otro aspecto distinto es la actuación del Notario respecto a hechos y a un periodo de convivencia –pasado-, que al Notario lo le consta.
- d. Se desvirtúa la función notarial, cuando el Notario Público no puede verificar que en verdad se haya constituido una unión de hecho, en fechas diferentes a la fecha de la presentación de la solicitud, ya que no ejerce función jurisdiccional, para actuar pruebas, y menos se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento sobre una unión de hecho y la evaluación de sus elementos configurantes como el tiempo, la vida en común, el domicilio común, los propósitos o finalidades semejantes al matrimonio, y los impedimentos matrimoniales.

Cuarta propuesta de modificación legislativa:

Incorporar un párrafo del Art.52 de la Ley Nro.26662: un trámite de cese de unión de hecho.

“Cese de unión de hecho por decisión voluntaria de alguno de los concubinos, mediante el proceso notarial de asunto no contencioso.”

Se propone **incorporar un supuesto de trámite de cese de unión de hecho, como segundo párrafo del Art.52 de la Ley Nro.26662**, modificado por la Ley No.29560, Ley que amplía la competencia notarial en asuntos no contenciosos:

“Cuando mediante el proceso notarial en asunto no contencioso se haya inscrito la unión de hecho en el Registro Personal, cualquiera de los concubinos podrá iniciar el trámite notarial de cese de unión de hecho, mediante una solicitud fundamentada ante el Notario Público, quien deberá poner en conocimiento del otro concubino dicha solicitud. Si el concubino notificado, expresa su consentimiento a dicha solicitud, el Notario Público extenderá la Escritura Pública de cese de unión de hecho, y cursará partes a Registros. En caso de oposición, se procede conforme al Art. 6 de la Ley No.26662¹²²”

El texto modificado del Art.52 de la Ley Nro.26662, modificado por la Ley No.29560, Ley que amplía la competencia notarial en asuntos no contenciosos, es como sigue:

“Artículo 52.- Cese de la unión de hecho.- Si los convivientes desean dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia, podrán hacerlo en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social, para este caso no se necesita hacer publicaciones.

El reconocimiento del cese de la convivencia se inscribe en el

¹²² El Art.6 de la Ley No.26662 expresa que: “Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.”

Registro Personal.

“Cuando mediante el proceso notarial en asunto no contencioso se haya inscrito la unión de hecho en el Registro Personal, cualquiera de los concubinos podrá iniciar el trámite notarial de cese de unión de hecho, mediante una solicitud fundamentada ante el Notario Público, quien deberá poner en conocimiento del otro concubino dicha solicitud. Si el concubino notificado, expresa su consentimiento a dicha solicitud, el Notario Público extenderá la Escritura Pública de cese de unión de hecho, y cursará partes a Registros. En caso de oposición, se procede conforme al Art. 6 de la Ley No.26662. ”

Se sustenta esta propuesta legislativa en los siguientes aspectos:

- a. Uno solo de los concubinos con unión de hecho inscrita en Registros puede iniciar el trámite notarial de cese de unión de hecho.
- b. Interesa cautelar la debida comunicación de esta solicitud al otro concubino, a efectos de que éste manifieste su conformidad u oposición.
- c. En caso que el otro concubino se manifieste a favor de la solicitud de cese de unión de hecho, el trámite notarial será entonces expresión del consentimiento unánime de ambos concubinos, acorde al Art.6 de la Ley Nro.26662 que expresa que es un requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados luego el notario extiende la Escritura Pública respectiva de cese de unión de hecho, con la correspondiente emisión de los partes notariales a Registros Públicos.
- d. Si se opone, conforme al aludido Art.6 de la Ley Nro.26662, el notario suspenderá el trámite, y remitirá lo actuado al juez competente; entonces, será en la vía judicial que tendrá que tramitarse el cese de unión de hecho.
- e. Se posibilita el acceso al trámite notarial por decisión de uno de los concubinos para declarar el cese de la unión de hecho.

- f. En último caso, será en la vía judicial que se establecerá si cabe la declaración de cese de unión de hecho, mediante los medios probatorios correspondientes, y la actuación probatoria y decisoria ante el juez, quien emitirá una sentencia, que de ser fundada, deberá ser inscrita en el Registro Personal.

- g. Así, con esta propuesta de incorporación de un supuesto de trámite de cese de unión de hecho, como segundo párrafo del Art.52 de la Ley Nro.26662, modificado por la Ley No.29560, Ley que amplía la competencia notarial en asuntos no contenciosos, de modo que, el cese de la unión de hecho pueda ser tramitado inicialmente por uno de los concubinos, y no sólo conjuntamente como lo contempla el actual texto del Art.52 de la Ley Nro.26662, incorporado por la Ley Nro.29560.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR LLANOS, Benjamín

2011 “Unión de hecho y derecho de herencia”. *Actualidad Civil. Instituto Pacífico*. Lima, Lima, Nro.1, pp.136-148

2008 *La familia en el Código Civil peruano*. Lima: Eds. Legales.

ALASTRUEY GRACIA, Raquel

2009 “La Sucesión Legal. El Orden Sucesorio.” En: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Escuela Judicial. *Reflexiones sobre materias de derecho sucesorio*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

ALEXY, Robert.

2007 Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Lima: Palestra editores.

ALONSO HERREROS, Diego

2002 “Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos”. *Cuadernos de derecho público, Instituto Nacional de Administración Pública*. Madrid, N° 15, pp. 93-112

ARAÚJO DIAS, Cristina M.

2014 “Uniones de hecho: la posición sucesoria del conviviente supérstite en Portugal”. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*. La Coruña (España), N° 18, pp. 65-78

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max

1997 Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Lima: Gaceta Jurídica Editores, T.VII

BERNALES, Enrique y Marcial RUBIO.

1988 *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda editores S.A.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique.

1996 *La Constitución de 1993: análisis comparado*. Lima : CIEDLA

BIEDMA FERRER, José María

2011 “Uniones de hecho y principio de igualdad: Algunas cuestiones conflictivas”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, Madrid, N°. 4, pp. 199-222

BIGIO CHREM, Jack

1992 “El Concubinato en el Código Civil de 1984”. En: AUTORES VARIOS. *Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor*. Lima: Cultural Cuzco S.A. editores, pp.149-164

BOSSERT, Gustavo A.

1999 *Régimen Jurídico del Concubinato*. Cuarta edición actualizada y ampliada. Primera reimpression. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

BOSSERT, Gustavo y Eduardo ZANNONI

1996 Manual de Derecho de Familia. Cuarta edición. Buenos Aires: ASTREA.

BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia

2014 “La intransmisibilidad sucesoria del derecho a la pensión”. En AUTORES VARIOS. *Libro Homenaje a Carlos Montoya Anguerry. 23 años de Proyección Social –PROSODE-PUCP*, Lima: Facultad de derecho, PUCP. pp.335-353.

2014 “La Vocación Hereditaria del conviviente supérstite”. En: AGURTO GONZALES, Carlos Antonio y otros (Directores). *El nuevo rostro del derecho de familia. Comentarios a la Nueva Ley Nro.30007 sobre los Derechos Sucesorios de las Uniones de Hecho*, Lima, Editorial Motivensa, pp.123-143.

2013 “Derechos Sucesorios del conviviente. Alcances de las recientes modificaciones al Código Civil”. *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*, Año 8, Nro.462, pp.4-5

2011 “El Derecho de Sucesiones se debe atemperar a los cambios de la sociedad del Siglo XXI. Entrevista a Leonardo Pérez Gallardo. Profesor Titular de Derecho Civil y Notarial de la Universidad de La Habana”. *Revista Jurídica del Perú*, Lima, Tomo 120, pp.291-299

2009 “Las uniones de hecho y su oponibilidad frente a terceros desde la perspectiva del Tribunal Constitucional”. *Revista TC GACETA Constitucional*, Lima, Tomo 17, pp.329-349

2007 “La Exigencia del Título Sucesorio para Acreditar la Calidad de Heredero”. *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Año 12, N° 100, pp.165-173

2006 “El Concubino Declarado Judicialmente ¿Puede iniciar un proceso de petición de herencia?”. *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Año 12, N° 99, pp.169-175

2006 “La Vocación Hereditaria en el Derecho Sucesorio peruano”. *Revista de Derecho Foro Jurídico*, Lima, Año III, Nro.5, pp.124-130

2005 “La invocación de la calidad de heredero del causante. Legitimidad para demandar petición de herencia”. *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Año 10, N° 81, p.95-105

2005 “¿Cuándo el conviviente tiene derecho alimentario?”. *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Año 10, N° 78, pp.91-97

2001 "Constitución de una unión de hecho atípica realizada por cónyuges separados legalmente". *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, N°37, Año 7, pp.67-74

2001 "Los derechos hereditarios del cónyuge supérstite del hijo premuerto frente a la sucesión intestada de los suegros". *Revista Peruana De Jurisprudencia*, Trujillo, Año 3, N°10, pp.23-33

2000 "Reivindicación de bienes adquiridos durante la convivencia. Análisis de una jurisprudencia civil". *Revista Normas Legales*, Trujillo, Año LIX, Tomo N°295, pp.A-73-A-81

CASTILLO FREYRE, Mario.

2014 “La Sucesión en las Uniones de Hecho”. En: AGURTO GONZALES, Carlos Antonio y otros (Directores). El nuevo rostro del derecho de familia. Comentarios a la Nueva Ley Nro.30007 sobre los Derechos Sucesorios de las Uniones de Hecho, Lima, Editorial Motivensa, pp.105-121.

CASTRO PEREZ TREVIÑO, Olga.

2013 “Comentarios al artículo 5 de la Constitución”. En: AUTORES VARIOS. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 166 juristas del país.* Segunda edición aumentada, actualizada y revisada. Lima: Gaceta Jurídica. T.I. pp.531-536

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2011 *Dictamen, recaído en el Proyecto de Ley 1184/2011-PE, que propone la Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho. Periodo Anual de Sesiones 2012-2013.* Consulta: 10 de enero del 2015. [Https://www.congreso.gob.pe](https://www.congreso.gob.pe)

CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

2014 “Uniones de hecho ante notario”, *Escritura pública*, Madrid, N°. 88, pp. 62-64

CHIRINOS SOTO, Enrique y Francisco CHIRINOS SOTO

1994 *Constitución de 1993 : lectura y comentario.* Lima : Nerman, 1994

CHIRINOS SOTO, Enrique

1986 *La nueva Constitución al alcance de todos.* 4a Ed. Lima: Editores Importadores.

DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel.

1990 *Compendio de Derecho Sucesorio.* Madrid: La Ley.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón

2003 “Efectos económicos de las uniones de hecho en la jurisprudencia española”. *Revista chilena de derecho privado.* Santiago de Chile, N°. 1, pp. 149-180

DIAS, Cristina

2014 Uniones de hecho: la posición sucesoria del conviviente supérstite en Portugal. Colección: REV - AD - N° 18, 2014.

<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/14569>

Fecha de consulta: 08 de diciembre de 2015,

DIEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN.

1998 *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones.* Séptima edición. Madrid: Editorial Tecnos S.A.

DOMINGUEZ BENAVENTE, Ramón y Ramón DOMÍNGUEZ AGUILA.

1990 *Derecho sucesorio.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, T.II

DOMINGUEZ, Carmen

2015 Acerca de la necesidad de regular las uniones de hecho en Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile, Humanitas Revista de Antropología y Cultura Cristiana.
http://www.humanitas.cl/web/index.php?option=com_content&view=article&id=979:acerca-de-la-necesidad-de-regular-las-uniones-de-hecho-en-chile&catid=145

Fecha de consulta: 09 de agosto del 2015

ECHECOPAR GARCÍA, Luis.

1999 *Derecho de Sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica.

ESCALONA SALIDO, María

2013 “La nueva Ley de Uniones de Hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana”. *Revista de Sociales y Jurídicas. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández*. Elche (Alicante), N°. 9, pp. 85.

ESPADA MALLORQUÍN, Susana

2007 “El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial”. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*. Barranquilla, Nro.28, p112-147

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy.

2014 “Notas sobre la configuración, uso y alcances de los precedentes por la administración y el Indecopi en el Perú.” En: Precedentes y Normativa del Indecopi en Propiedad Intelectual. Serie Compendios Normativos Nro.1, INDECOPI, Lima

ESPINOZA ESPINOZA, Juan

2003 Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

FERNANDEZ ARCE, César.

2014 *Manual de derecho sucesorio*. Lima: PUCP, Fondo Editorial.

2003 *Código Civil Derecho de Sucesiones*. Tres Tomos. Lima: PUCP, Fondo Editorial.

1996 *Derecho de Sucesiones*. Materiales de enseñanza. Lima, PUCP, Facultad de Derecho.

FERNANDEZ ARCE, César y Emilia BUSTAMANTE OYAGUE.

2000 "La Unión de Hecho en el Código Civil Peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial". *Revista DERECHO & SOCIEDAD*. Lima, Año IX, N°15, pp.221-239

FERNÁNDEZ REVOREDO, María Soledad.

2014 *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. Tesis de Maestría en

Derecho Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.

FERRERO COSTA, Augusto.

2013 *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Primera reimpresión de la séptima edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

FORNÉS DE LA ROSA, Juan

2000 “Matrimonio y uniones de hecho”. *Ius canonicum. Revista de la Universidad de Navarra*. Navarra (España), Vol. 40, Nº 80, pp. 395-411.

GALLO CABRERA, Javier

2009 *El concubinato en el ordenamiento jurídico peruano: alcances y posibilidades*. Lima: Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho con Mención en Derecho Civil. Escuela Graduados, Pontificia Universidad Católica del Perú.

GARCÍA- HERVÁS, Dolores

2001 “Panorámica legislativa sobre uniones de hecho”. *Ius canonicum. Revista de la Universidad de Navarra*. Navarra (España), Vol. 41, Nº 81, pp. 319-346

GARCÍA RUBIO, María Paz

2006 “Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, Nº. 10, pp. 113-138

GÓMEZ TABOADA, Jesús.

2011 *Derecho de Sucesiones*. Lima : Jurista.

GOYENA COPELLO, Héctor Roberto.

2002 *Familia, tecnología y derecho*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

GROSMAN, Cecilia P. (Directora)

2008 *Familia monoparental*. Buenos Aires : Universidad, 2008

GUASP, Jaime.

1968 *Derecho Procesal Civil*. Tercera edición corregida. Tomo I, Introducción y parte general. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

GUZMAN, Ramón Antonio

2008 “El Derecho de Familia, la desprivatización del Derecho Civil y las nuevas formas de afectividad”. *Revista de Derecho Puertorriqueño*, Vol. 48, Nro.1, p1-13

JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO DE FAMILIA

2007 *La familia : naturaleza y régimen jurídico en el siglo XXI* . Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida

2014 “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial

- argentino de 2014”. *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, 31 pp.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis.
- 2009 *Elementos de Derecho Civil. V Sucesiones*. Cuarta edición. Madrid: Dykinson.
- LANATTA, Rómulo E.
- 1982 *Derecho de sucesiones*. Tres volúmenes Lima : Desarrollo.
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella.
- 2008 *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Lima, Gaceta Jurídica, Tomo III
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco (Director)
- 1998 *Compendio de derecho de sucesiones*. Madrid : Dykinson.
- LLOPIS GINER, Juan Manuel (Coordinador).
- 2003 *Curso Básico de Derecho de Familia y Sucesiones*. Valencia: Editorial Práctica de Derecho, S.L.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.
- 1995 *Derecho de Sucesiones*. Colección Para leer el Código Civil. Tres tomos. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- LOPEZ VALDES, Llasmani
- 2007 “La sociedad de convivencia en el Distrito Federal y sus consecuencias jurídicas”. *Alegatos. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana de Azcapotzalco*. México, Nro.67, pp.481-516
- LUCCHINI GUASTALLA, Emanuele
- 2009 “Breves observaciones sobre las uniones de hecho en el derecho italiano”. En: CALDERON PUERTAS, Carlos y otros (Coordinadores). *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas perspectivas. Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*. Lima: Motivensa editora jurídica, pp.513-522
- MAFFIA, Jorge O.
- 1985 *Manual de derecho sucesorio*. Segunda edición actualizada y aumentada. Buenos Aires: Ediciones Depalma. T.I.
- MATA DE ANTONIO, José María
- 2002 “Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación?: análisis de la normativa autonómica”. *Acciones e investigaciones sociales, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo de la Universidad de Zaragoza*, N° 14, pp. 187-254
- MARTÍNEZ GÓMEZ, María Isabel
- 2003 “Las parejas de hecho”. *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales. Revista de la Facultad de Estudios Sociales de la Universidad Alfonso X el Sabio*, Madrid, N°. 1, Separata, 26 págs.
- MEDINA, Graciela

- 2015 “Proceso de las uniones de hecho y concubinato”.
<http://www.gracielamedina.com/articulos-publicados/?start=24>
 Fecha de consulta: 09 de agosto del 2015
- MEIL LANDWERLIN, Gerardo
- 2006 “Actitudes y uso social de las uniones de hecho en España”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Madrid, N°. 10, pp. 95-112
- 2004 “Cambios en las relaciones familiares y en la solidaridad familiar”. *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura, Revista del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, CSIC*. Madrid, N° 702, pp. 263-312
- MONROY GALVEZ, Juan.
- 1996 *Introducción al proceso civil*. Santa Fe de Bogotá : Temis : De Belaunde & Monroy.
- NAVA RODRIGUEZ, Jorge.
- 2003 Legislación estatal de los países miembros de la UE sobre las uniones de hecho. Cuadernos Doctorales: Excerpta et Dissertationibus in Iure Canónico. Universidad de Navarra. 126 pp.
- NIETO ALONSO, Antonia.
- 2010 “Uniones extramatrimoniales: Derechos sucesorios y atribuciones post mortem de naturaleza familiar y social”. En REBOLLEDO VARELA, Angel Luis. *La Familia en el derechos de sucesiones. Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*. Madrid: Dykinson, S.L.
- NOIR-MASNATA, Catherine
- 1982 Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber del sostenimiento entre esposos separados. Madrid: Editores de derecho reunidas.
- OLAVARRÍA VIVIAN, Juan A.
- 2012 *Derecho de sucesiones : exégesis sustantiva y procesal*. Arequipa: ADRUS.
- ORLANDI, Olga.
- 2009 *La legítima y sus modos de protección: análisis doctrinario y jurisprudencial en la dinámica del proceso sucesorio*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl
- 1989 “El matrimonio por comportamiento”. En: Centenario del Código Civil. Madrid: Fundación Erol Beler.
- OTÁROLA PEÑARANDA, Alberto.
- 1997 *La Constitución explicada*. Lima : Constitución y sociedad
- PERALTA ANDIA, J.
- 2002 *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima, Editorial Idemsa.
- PÉREZ COMENALE, Agustina

- 2011 “La administración de la sociedad de bienes en la unión concubinaria”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Vol. 10, Nro.20, p229-239.
- PEREZ ESCOLAR, MARTA
- 2008 “Incidencia de la ley 15/2005, de 8 de julio, en los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nro.17, pp177-199.
- PEREZ GALLARDO, Leonardo (Coordinador)
- 2012 “Familia y herencia en el derecho cubano: ¿realidades sincrónicas?” *Ius : Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México D.F., N°. 29, pp.150-186
- 2010 *El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y Retos*. Madrid: Editorial Reus S.A.
- 2005 “Protección del cónyuge "supérstite" en las normas de nuestro Derecho Sucesorio común”. *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura, Extremadura (España)*, N° 23, pp. 421-441
- PLACIDO VILCACHAGUA, Alex
- 2009 “Familia, Matrimonio, Convivencia y Constitución”. En: CALDERON PUERTAS, Carlos y otros (Coordinadores). *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas perspectivas. Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*. Lima: Motivensa editora jurídica, pp.453-512
- 2002 *Regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho en la doctrina y en la jurisprudencia*. Lima, Gaceta Jurídica.
- PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina.
- 1981 *El derecho de las sucesiones en Roma*. Buenos Aires : Lerner.
- QUEVEDO CASTAÑEDA, Gabriela.
- 2015 Informe “Los derechos de los que pocas parejas gozan”. En: Revista La Ley. El ángulo legal de la noticia. Número 15, Año II, Setiembre de 2015. pp.25
- QUISPE SALSAVILCA, David Percy.
- 2002 *El nuevo régimen familiar peruano*. Lima: Cultural Cuzco.
- RAMOS CABANELLAS, Beatriz
- 2006 “Regulación legal de la denominada familia ensamblada”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. Vol. 1, p189-207.
- RIVAS VALLEJO, María Pilar y Carlos VILLAGRASA ALCAIDE
- 2005 “La protección de la familia y de las uniones de hecho”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, N° 57, pp.505-526
- ROCA I TRIAS, Encarna
- 2006 “Familia y Constitución”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, N°. 10, pp. 207-228
- ROCA TRIAS, Encarnación
- 2005 “La diversidad de formas familiares ante el derecho: derecho ante la

diversidad de formas familiares en el siglo XXI". *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. 41, p7

ROCCO, Ugo.

1976 *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires : Depalma, T.I.

ROUILLON ALMEIDA, Denisse

2010 *Bases romanas justinianas del concubinato actual*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fondo Editorial.

RODRIGUEZ ITÚRRI, Roger

1990 Familia, derecho e historia. En: La familia en el derecho peruano. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUBIO CORREA, Marcial.

1999 Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Tomo II

SANDOVAL FERNANDEZ, Omar de Jesús

2014 "Uniones maritales de hecho en Colombia, una mirada jurisprudencial". *Jurídicas CUC, Revista de la Universidad de la Costa. Barranquilla* (Colombia), Vol. 10, N° 1, pp. 365-384

SAR, Omar.

2004 *Constitución Política del Perú. Con la jurisprudencia, artículo por artículo, del Tribunal Constitucional*. Lima, editorial nomos & tesis editorial.

SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo

2009 "Las uniones maritales de hecho entre las parejas del mismo sexo, una lucha inconclusa contra la discriminación". *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, Barranquilla (Colombia), N° 32, pp.57-96

SOBRINO OLIVEROS, Valmiro Jose

2006 "La diversidad de formas familiares ante el derecho: el reconocimiento de los derechos fundamentales en las uniones maritales de hecho en Colombia". *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol 41. Pp31

SOLARI, Juan

1983 "Uno de los requisitos esenciales para que exista el concubinato". En: *Revista La Ley 1983-C*. Buenos Aires, p.815-817.

SOTOMAYOR BERNOS, Carlos Augusto.

1992 "Función Notarial". En: VIVAR MORALES, Elena María. *Derecho Registral y Notarial. Materiales de Enseñanza de la Facultad de Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992. pp.20-31

TABORDA LEÓN, Iván Darío

2010 "Problemática probatoria frente al tema de las uniones maritales de hecho". *Revista Via Iuris, Fundación Universitaria Los Libertadores*,

Bogotá (Colombia), N°. 9, pp.109-120

TALAVERA FERNANDEZ, Pedro A.

2001 *La Unión de Hecho y el derecho a no casarse*. Granada: Editorial Comares, S.L.

TAMBINI AVILA, Mónica.

2006 *Manual de Derecho Notarial*. Lima: nomos & thesis editorial.

VARGAS ARAVENA, David G. y Juan Carlos RIFFO CHÁVEZ

2014 “De los efectos patrimoniales tras la ruptura de la unión de hecho en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Boliviana de Derecho, Santa Cruz (Bolivia)*, N°. 17, pp. 94-113

VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique

2014 “Consideraciones Generales sobre la Unión de Hecho”.En: AGURTO GONZALES, Carlos Antonio y otros (Directores). *El nuevo rostro del derecho de familia. Comentarios a la Nueva Ley Nro.30007 sobre los Derechos Sucesorios de las Uniones de Hecho*. Lima, Editorial Motivensa, pp.65-78

2011 *Tratado de derecho de familia*. Lima : Gaceta Jurídica. Tomo II.

VEGA MERE, Yuri.

2009 *Las nuevas fronteras del derecho de familia: familias de hecho, ensambladas y homosexuales*. Tercera edición, aumentada y actualizada. Lima: Motivensa.

2003a *Las nuevas fronteras del derecho de familia*. Lima: Editora Normas Legales.

2003b "Uniones de Hecho". En: Autores Varios. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima, Gaceta Jurídica, T.II,pp.445-474

WILLS RIVERA, Lourdes

2006 “La diversidad de formas familiares ante el derecho: efectos de la unión estable de hecho en la Constitución Venezolana”. *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol: 41, pp.45

WÓJCIK, Andrzej

2002 “La unión de hecho y el matrimonio. Diferencia antropológico-jurídica”. *Ius Canonicum*, Vol. 42, Nro.83, pp219-280

ZANNONI, Eduardo A.

1999 *Manual de derecho de las sucesiones*. Cuarta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

ANEXO I

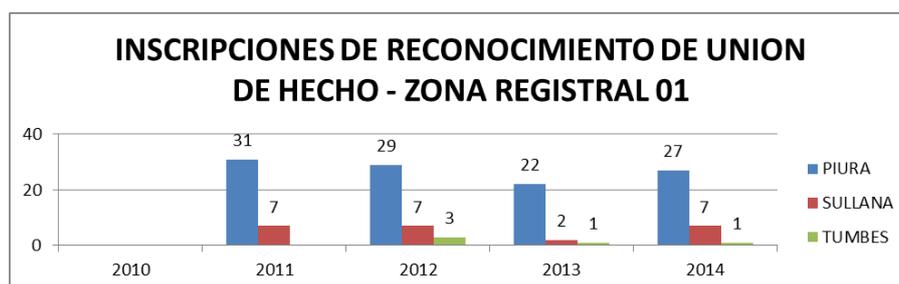
RELACION DE EXPEDIENTES CUYAS RESOLUCIONES SE HAN ANALIZADO EN EL SEGUNDO CAPITULO DE LA INVESTIGACION

Nro.	EXPEDIENTE	PROCEDENCIA	CASACIÓN
1	Exp.0144-2012	JUNIN	3683-2012
2	Exp.14-2012	APURIMAC	5050-2012
3	Exp.0005-2012	HUAURA	563-2013
4	Exp.02-2012	APURIMAC	2553-2012
5	Exp. 02965-2011	LIMA	3520-2012
6	Exp.01232-2011.	CUSCO	4147-2012
7	Exp.1353-2011	AYACUCHO	2847-2013
8	Exp.0026-2011	LA LIBERTAD	701-2012
9	Exp.00657-2010	SAN MARTIN	3529-2013
10	Exp. 140-2010	AREQUIPA	4471-2012
11	Exp. 100-2010	LIMA	4121-2012
12	Exp. 00063-2010.	LIMA NORTE	2528-2012
13	Exp.1602-2009	CALLAO	514-2012
14	Exp. 00501-2009.	LA LIBERTAD	2562-2012
15	Exp.00149-2009.	MADRE DE DIOS	4674-2012
16	Exp. 00053-2009	CAJAMARCA	823-2011
17	Exp.00015-2009.	CUSCO	4581-2012
18	Exp.977-2008	PUNO	5577-2011
19	Exp.00789-2008.	LIMA NORTE	4369-2012
20	Exp. 582-2008	LIMA	4457-2011
21	Exp.546-2008	LIMA	607-2013
22	Exp.335-2008.	LIMA	602-2013
23	Exp. 829-2007	LIMA	5141-2011
24	Exp.2531-2006	CALLAO	2053-2012
25	Exp. 776-2002	LIMA	223-2012

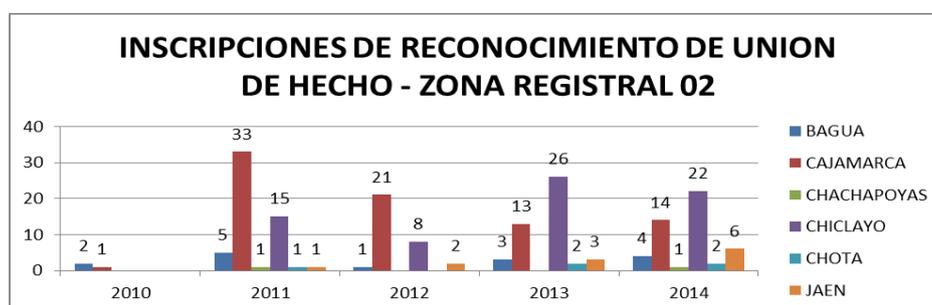
ANEXO II

En los siguientes Cuadros Nro.01 al 13, se muestra de manera desagregada el número de 2,667 inscripciones de uniones de hecho efectuada de forma anual entre los años 2010 a 2014 en las trece zonas registrales en que se encuentra comprendido el ámbito nacional de los registros públicos.

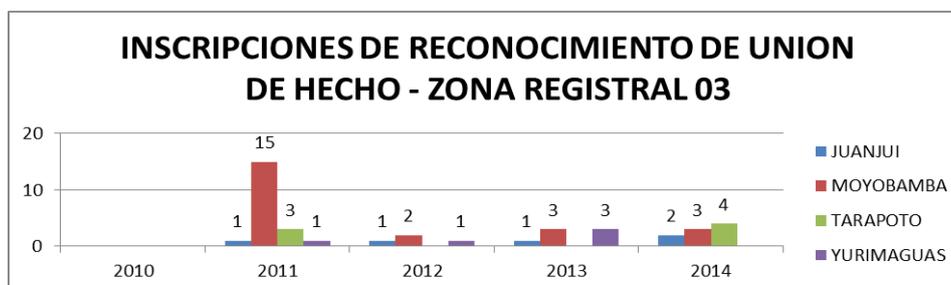
Cuadro Nro.01



Cuadro Nro.02



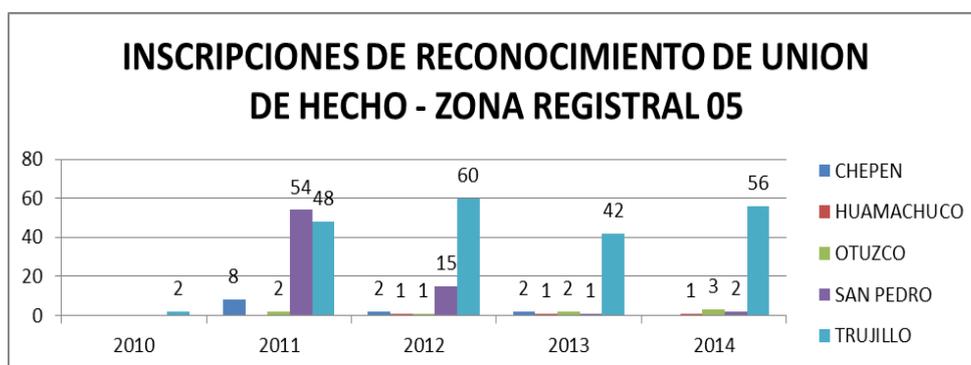
Cuadro Nro.03



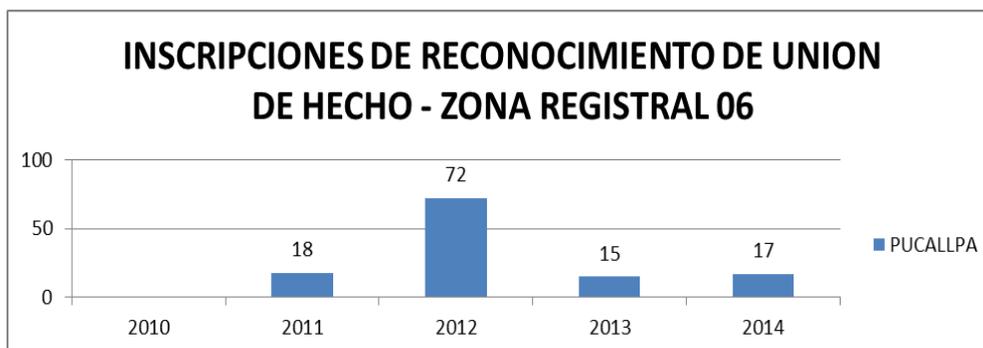
Cuadro Nro.04



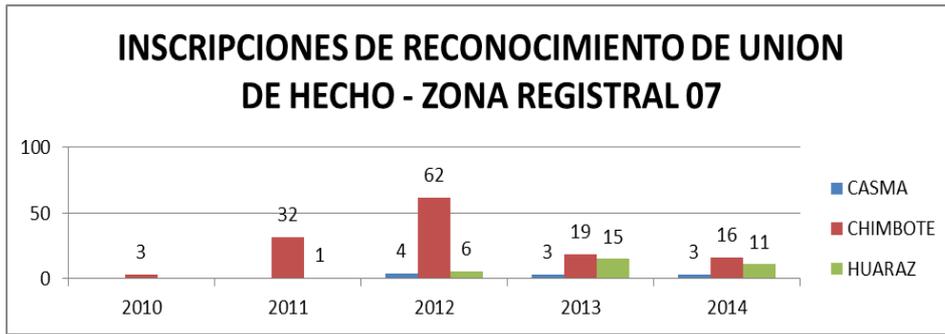
Cuadro Nro.05



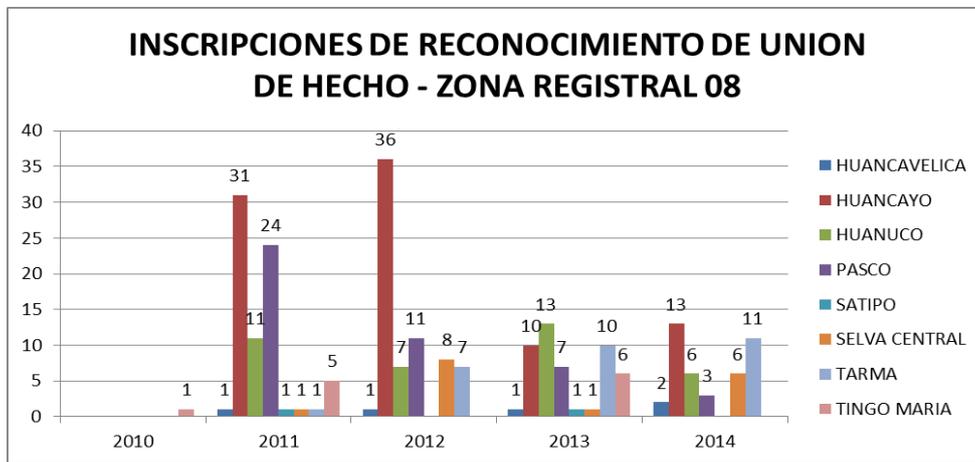
Cuadro Nro.06



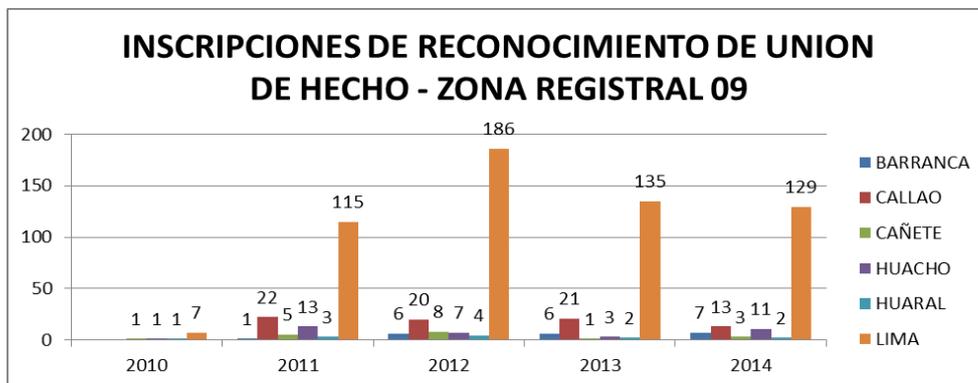
Cuadro No.07



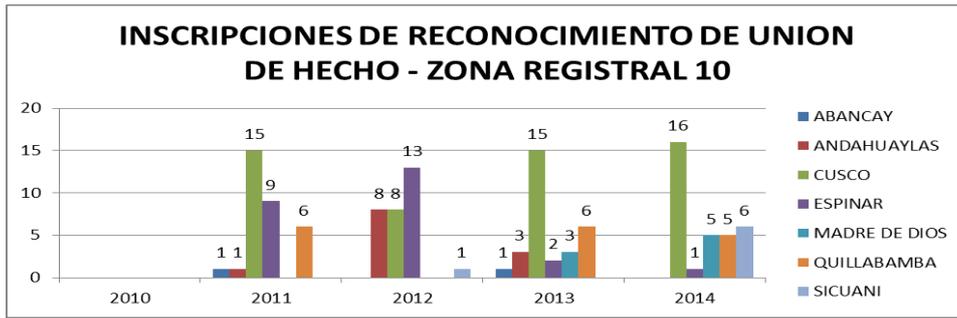
Cuadro Nro.08



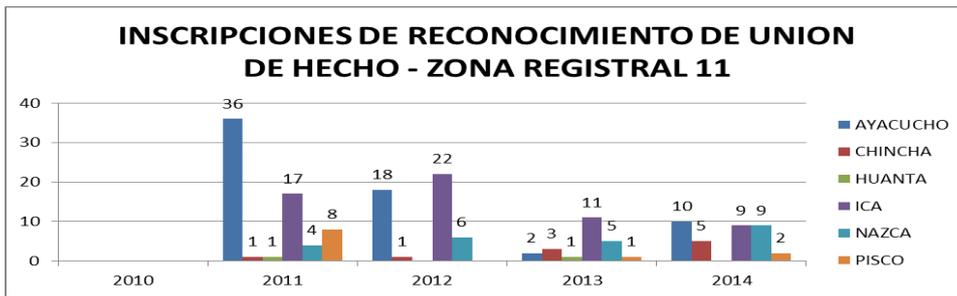
Cuadro Nro.09



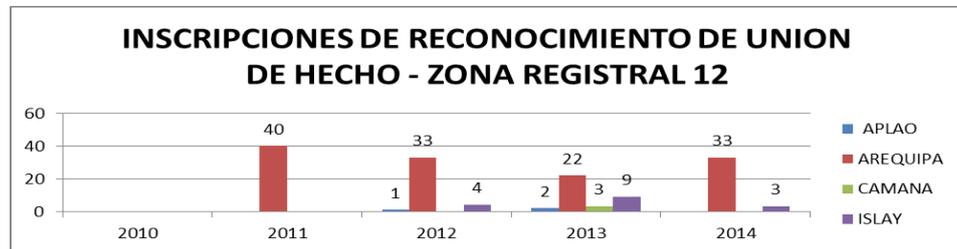
Cuadro Nro.10



Cuadro Nro.11



Cuadro Nro.12



Cuadro Nro.13

